

حاشيتا بن عابد

رد المحتار على الدر المختار

لمحمد أمين بن عمر الشيرازي بن عابد

المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ

حَقَّقَ نَصْرَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةً مِنَ الْبَاحِثِينَ بِإِشْرَافِ

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس قسم الدراسات التخصصية في معهد جمعية الفقه الإسلامي

قَدَّمَ لَهُ

فضيلة الأستاذ الدكتور
محمد سعيد رمضان البوطي

فضيلة الأستاذ الشيخ
عبد الزق الجلي

معهد جمعية الفقه الإسلامي بدشت

شعبة البحوث والدراسات

الجزء الثالث عشر

قسم المعاملات

إجماع اللقيط

اللقطة الآبق

المفقود

الشركة الوقف

طَبْعُ مَقَالَةٍ عَلَى ثَلَاثِ نَسَخٍ خَطِيئَةٍ مَسْقُولَةٍ عَنْ أَصْلِ الْمُؤَلِّفِ
مَعَ تَوْثِيقِ النُّصُوصِ فِي مَصَادِرِهَا الْخَطُّوطِيَّةِ وَالطَّبُوعَةِ
« مُصَافًا إِلَيْهَا تَقْرِيرَاتُ الرَّافِعِي فِي مَوَاضِعٍ مِمَّا نَالَتْهَا الْأَحْبَاثُ »

دار الثقافة والعلوم
دمشق - سورية

خَاشِعِينَ عَابِدِينَ

رَدُّ الْمَجَارِعِ عَلَى الذَّرِّ الْجَمَّارِ



الموضوع: الفقه الحنفي
العنوان: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار"
التأليف: محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين
التحقيق: الدكتور حسام الدين بن محمد صالح الفرפור
الإخراج: خلدون موفق التشة
الإشراف الطباعي: مكتب دار الثقافة والتراث للتحقيق
التنفيذ: مؤسسة الرازي للطباعة والتجليد
عدد الصفحات: ٨٩٦ صفحة
قياس الصفحة: ٢٨ x ٢١
عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة
موافقة وزارة الإعلام رقم: ٤٩٠٧٥ بتاريخ ١٠/٩/٢٠٠٠م

جميع الحقوق محفوظة للمحقق الدكتور حسام الدين فرפור
يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بكل طرق الطبع والتصوير والنقل
والترجمة، والنسخ والتسجيل الميكانيكي أو الإلكتروني أو الحاسوبي
إلا بإذن خطي من:

دار الثقافة والتراث - دمشق - سورية ص. ب. ٨٢٣٥
هاتف ٢٢٤٠٧٣٩ - ٢٢٤٠٨٦ - فاكس: ٣٧٣٧٣٨٩

الطبعة الأولى

١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م

يطلب من: دار الثقافة والتراث بدمشق للطباعة والنشر والتوزيع ص. ب. ٨٢٣٥

هاتف ٢٢٤٠٧٣٩ - ٢٢٤٠٨٦ - فاكس: ٣٧٣٧٣٨٩

الموزعون:



الشركة المتحدة للتوزيع

للطباعة والنشر والتوزيع

دار البساتين

دمشق - ص. ب. ١١٦٥ - هاتف: ٢٢١١٧٧٧ - ٢٢١٥٩٦٦ - فاكس: ٢٢٢٢٠٠٠
e-mail: info@notay.com

بروت - ص. ب. ١١٧٦١ - هاتف: ٨١٥٩١٢ - ٣١٩٠٣٩ - فاكس: ٨١٨٦٦٥
www: [www: www.renashah.com](http://www.renashah.com) - e-mail: renashah@renashah.com
صان - ص. ب. ١٨٢٠٧٧ - هاتف: ٤٦٥٩٨٩١ - ٤٦٥٩٨٩٢ - فاكس: ٤٦٥٩٨٩٣
القدس - ص. ب. ٦٣٢٠ رقم: ١١٥٩١١ - هاتف: ٣٩٠٦٧٧٧ - فاكس: ٣٩٥٩٨٠٤
الرياض - ص. ب. ٥٦٥٧٩ - رقم: ١١٦٥٤ - هاتف: ٥٠٢٥١٩٧ - فاكس: ٥٠٢٧٦٦٥
البحرين - ص. ب. ٥٤٤ - هاتف: ٢٧٥٣٢٢٧ - فاكس: ٢٧٥٣٢٢٧

دمشق - طابوني - ص. ب. ٢٥٠٣٩ - هـ ٢٢٢٢٦٩١
Damascus - Hafaouni - P.O.Box 30039 - Tel: 2222691

الطابعات والنشر والتوزيع
دمشق - ص. ب. ١١٦٦١/٩ - هاتف: ٢٢١١٧٧٧



﴿باب المرتد﴾

(هو) لغة: الرَّاجِعُ مُطلقاً، وشرعاً: (الرَّاجِعُ عن دين الإسلام، ورُكْنُهَا: إجرائُ كلمةِ الكُفْرِ على اللِّسانِ بعدَ الإيمانِ) وهو: تصديقُ مُحَمَّدٍ ﷺ في جميع ما جاء به عن الله تعالى مِمَّا عَلِمَ مَجِيئُهُ ضرورةً، وهل هو فقط.....

﴿باب المرتد﴾

شروع في بيان أحكام الكفر الطارئ بعد بيان الأصلي، أي: الذي لم يسبقه إيمان. (قوله: ٢٠٢٦٠) ورُكْنُهَا: إجرائُ كلمةِ الكُفْرِ على اللِّسانِ هذا بالنسبة إلى الظاهر الذي يَحْكُمُ بِهِ الحاكم، وإلا فقد تكون بدونه، كما لو عرَضَ له اعتقاد باطل أو نَوَى أَنْ يَكْفُرَ بعد حين، أفادته "ط" (١).

(قوله: ٢٠٢٦١) خَرَجَ به الكافر إذا تَلَفَّظَ بِكُفْرٍ فلا يُعْطَى حَكَمَ المرتد، "ط" (١)، نعم قد يُقْتَلُ الكافر ولو امرأة إذا أعلنَ بِشَتْمِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما مرَّ (٢) في الفصل السابق. (قوله: ٢٠٢٦٢) وهو تصديق (الخ) معنى التصديق: قبول القلب وإذعانه لما عَلِمَ بالضرورة أنه من دينِ مُحَمَّدٍ ﷺ، بحيث تَعَلَّمَهُ العامة من غير افتقار إلى نظَرٍ واستدلالٍ كالوحدانية والنسوة والبعث والجزاء ووجوب الصلاة والزكاة وحرمة الخمر ونحوها. اهـ "ح" (٣) عن "شرح المسامرة" (٤). (قوله: ٢٠٢٦٣) وهل هو فقط أي: وهل الإيمان التصديق فقط؟ وهو المختار عند جمهور "الأشاعرة"، وبه قال "الماتريدي"، "ح" (٥) عن "شرح المسامرة" (٦).

(١) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٧٧/٢.

(٢) ٧٨٣/١٢ "در".

(٣) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ٢٦٥/١.

(٤) "المسامرة شرح المسامرة": مفهم الإيمان ص ٣٣٠.

(٥) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ٢٦٥/١.

(٦) "المسامرة شرح المسامرة": مفهم الإيمان ص ٣٣٠.

أو هو مع الإقرار؟ قولان، وأكثرُ الحنفية على الثاني، والمحققون على الأول،
والإقرار شرطٌ لإجراء الأحكام الدنيوية.....

[٢٠٢٦٤] (قوله: أو هو مع الإقرار؟) قال في "المسيرة"^(١): ((وهو منقول عن "أبي حنيفة" ومشهور عن أصحابه وبعض المحققين من "الأشاعرة"، وقال الخوارج: هو التصديق مع الطاعة، ولذا كفروا بالذنب لاتقاء جزء الماهية، وقال الكرامية: هو التصديق باللسان فقط، فإن طابَقَ تصديق القلب فهو مؤمن ناج، وإلا فهو مؤمن مخلد في النار)) اهـ "ح"^(٢).
قلت: وقد حقق في "المسيرة"^(٣) أنه لا بد في حقيقة الإيمان من عدم ما يدل على الاستخفاف من قول أو فعل، ويأتي بيانه.

[٢٠٢٦٥] (قوله: والإقرار شرط) هو من تمة القول الأول، "ح"^(٤)، أما على القول الثاني فهو شرط؛ لأنه جزء من ماهية الإيمان فلا يكون بدونه مؤمناً لا عند الله تعالى ولا في أحكام الدنيا، لكن بشرط أن يدرك زمناً يتمكّن فيه من الإقرار، وإلا فيكفيه التصديق اتفاقاً كما ذكره "الفتناني" في "شرح العقائد"^(٥).

[٢٠٢٦٦] (قوله: لإجراء الأحكام الدنيوية) أي: من الصلاة عليه وخلفه والدفن في مقابر المسلمين والمطالبة بالشعور والركوات ونحو ذلك، ولا يخفى أن الإقرار لهذا الغرض لا بد أن يكون على وجه الإعلان والإظهار على الإمام وغيره من أهل الإسلام، بخلاف ما إذا كان لإتمام الإيمان فإنه يكفي مجرد التكلم وإن لم يظهر على غيره، كذا في "شرح المقاصد"^(٦).

(١) انظر "المسيرة شرح المسيرة": مفهوم الإيمان ص ٣٣٠-٣٣١- بتصرف.

(٢) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥ أ.

(٣) انظر "المسيرة شرح المسيرة": مفهوم الإيمان ص ٣٣٧.

(٤) المقولة [٢٠٢٦٨] قوله: ((من هزل بلفظ كفر)).

(٥) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥ أ.

(٦) "شرح العقائد النسفية": الإيمان ص ١٨٩-١٩٤- بتصرف.

(٧) "شرح المقاصد": الفصل الثالث في الأسماء والأحكام - المبحث الأول في الإيمان ١٧٩/د.

بعد الاتفاق على أنه يُعتقد متى طُوبَ به أتى به، فإن طُوبَ به فلم يُقرَّ فهو كُفِّرَ عِناذٍ، قاله ^(١) "المُصنّف" ^(٢)، وفي "الفتح" ^(٣).....

[٢٠٢٦٧] (قوله: بعد الاتفاق) أي: بعد اتفاق القائلين بعدم اعتبار الإقرار، قال في "شرح المسامرة" ^(٤): ((واتفق القائلون بعدم اعتبار الإقرار على أنه يلزم المصدق أن^(٥)) يعتقد أنه متى طُوبَ به أتى به، فإن طُوبَ به فلم يُقرَّ به فهو - أي: كُفِّرَ عن الإقرار - كُفِّرَ عِناذٍ، وهذا ما قالوا: إنَّ ترك العِناذ شرطٌ، وفسرُوه [١/٥٨٣/٣] به أي: فسروا ترك العِناذ بأنَّ يُعتقد أنه متى طُوبَ بالإقرار أتى به)) اهـ. بقي ما لو لم يُعتقد ذلك بأنَّ كان خالي الذهن، أو اعتقد أنه متى طُوبَ به لا يأتي به لكنه عندما طُوبَ به أتى به، فهل يكفي نظراً لحصول المقصود أو لا يكفي نظراً لاشتراطهم الاعتقاد السابق؟ فليحرر. اهـ "ح" ^(٦).

أقول: الظاهر: أنَّ المراد بالاشتراط المذكور نفى اعتقاد عدمه، أي: لا يعتقد أنه متى طُوبَ به لا يُقرَّ، وفي "شرح المقاصد" ^(٧) و"شرح التحرير" ^(٨) ما يفيدُه، ونصُه: ((ثمَّ الخلافُ فيما إذا كان قادراً وترك التكلم لا على وجه الإباء؛ إذ العاجز كالأخرس مؤمنٌ اتفاقاً، والمُصير على عدم الإقرار مع المطالبة به كافرٌ وفقاً؛ لكون ذلك من أمارات عدم التصديق، ولهذا أُلْغُوا على كُفْرِ أي طالبٍ)) اهـ. فظهر أنَّ خالي الذهن لو أتى به عند المطالبة مؤمنٌ لعدم الإصرار على عدم الإقرار، ومن اعتقد عدم الإتيان به عندها ليس مؤمناً، فلو أتى به عندها كان ذلك إيماناً مستأنفاً، هذا ما ظهر لي.

٢٨٣/٣

(١) في "د" و"و": ((قال)).

(٢) "المنع": كتاب الجهاد - باب في بيان أحكام المرتدين ١/٢٥٤ ق.

(٣) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٣٢/٥.

(٤) "المسامرة شرح المسامرة": مفهوم الإيمان ص ٣٣٧.

(٥) في "الأصل" و"ب" و"م" و"ك": ((أنه))، وما أبتناه من "آ" هو الموافق لما في "المسامرة شرح المسامرة".

(٦) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥/١ بتصرف.

(٧) "شرح المقاصد": الفصل الثالث في الأسماء والأحكام - المبحث الثاني في الإيمان ١٧٩/٥.

(٨) "التقرير والتحرير": المقالة الثانية في أحوال الموضوع - الباب الأول في الأحكام - الفصل الثاني: الحاكم لا خلاف أنه لله رب العالمين - مبحث انقسام الحكم الشرعي إلى أصل وخلف ١١١/٢، ولم رَ فيه التصريح بكُفْرِ أي طالب.

((مَنْ هَزَلَ بِلَفْظِ كُفْرٍ ارْتَدَّ وَإِنْ لَمْ يَعْتَقِدْهُ؛ لِلِاسْتِخْفَافِ،.....))

[٢٠٢٦٨] (قوله: مَنْ هَزَلَ بِلَفْظِ كُفْرٍ) أي: تكلم به باختيارٍ غيرَ قاصدٍ معناه، وهذا لا يُنافي ما مرَّ^(١) من أنَّ الإيمانَ هو التصديقُ فقط أو مع الإقرار؛ لأنَّ التصديقَ وإنَّ كانَ موجوداً حقيقةً لكنَّه زائلٌ حكماً؛ لأنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ بعضَ المعاصي أمارَةً على عدمِ وجودِهِ كالهزلِ المذكورِ، وكما لو سَجَدَ لصنمٍ أو وَضَعَ مُضْحَقاً في قاذورَةٍ فَإِنَّهُ يَكْفُرُ وإنَّ كَانَ مُصَدِّقاً؛ لأنَّ ذلكَ في حكمِ التَّكْذِيبِ كما أفادَهُ في "شرح العقائد"^(٢)، وأشارَ إلى ذلكَ بقوله: ((لِلِاسْتِخْفَافِ))، فإنَّ فعلَ ذلكَ استخفافٌ واستهانةٌ بالدينِ، فهو أمارَةٌ على عدمِ التصديقِ، ولذا قالَ في "المسامرة"^(٣): ((وبالجملة فقد ضُمَّ إلى التصديقِ بالقلبِ أو بالقلبِ واللِّسانِ في تحقيقِ الإيمانِ أمورٌ، الإخلالُ بها إخلالٌ بالإيمانِ اتفاقاً تركُ السُّجودِ لصنمٍ وقتلُ نبيٍّ والاستخفافُ به وبالمُصَنِّفِ والكعبةِ^(٤)، وكذا مخالفةُ أو إنكارُ ما أُجْمِعَ عليه بعدَ العلمِ به؛ لأنَّ ذلكَ دليلٌ على أنَّ التصديقَ مفقودٌ))، ثمَّ حَقَّقَ^(٥) أنَّ عدمَ الإخلالِ بهذه الأمورِ أحدُ أجزاءِ مفهومِ الإيمانِ، فهو حينئذٍ التصديقُ والإقرارُ وعدمُ الإخلالِ بما ذُكِرَ بدليلٍ أنَّ بعضَ هذه الأمورِ تكونُ مع تحقيقِ التصديقِ والإقرارِ، ثمَّ قالَ^(٦): ((ولاعتبارِ التعظيمِ المنافي للاستخفافِ كَقَرِّ الحَنْفِيَّةِ بِالْفَاظِ كَثِيرَةٍ وَأَفْعَالٍ تَصْنُرُ مِنَ الْمُتَهْتَكِينَ لِدَلِيلِهَا عَلَى الاستخفافِ بالدينِ كالصَّلَاةِ بِلَا وَضوءٍ عَمْدًا، بَلْ بِالْمُؤَاطَبَةِ عَلَى تَرْكِ سَنَةِ استخفافاً بها بسببِ أَنَّهُ فَعَلَهَا النَّبِيُّ ﷺ زِيَادَةً أَوْ اسْتِقْبَاحِهَا كَمَنْ اسْتَقْبَحَ مِنْ آخَرَ جَعَلَ بعضَ العِمَامَةِ تَحْتَ حَلْقِهِ أَوْ إِخْفَاءَ شَارِبِهِ)) اهـ.

قلتُ: ويظهرُ من هذا: أنَّ ما كانَ دليلَ الاستخفافِ يُكْفَرُ به وإنَّ لم يقصدِ الاستخفافُ؛

(١) صد- "در".

(٢) "شرح العقائد النسفية": الكبيرة والروايات في عددها صد١٧٣-١٧٤.

(٣) انظر "المسامرة شرح المسامرة": مفهوم الإيمان صد٣٣٧- بتصرف.

(٤) أي: وترك قتل نبيٍّ وترك الاستخفاف به... إلخ.

(٥) "المسامرة شرح المسامرة": اتفق الأشاعرة والماتريدية على تلازم الإيمان والإسلام صد٣٤٢.

(٦) "المسامرة شرح المسامرة": الاستسلام والانقياد أهو داخل في معنى التصديق؟ صد٣٥٥.

فهو ككُفْرِ العِنَادِ)). والكُفْرُ لغة: السَّترُ، وشرعاً: تكذيبُهُ ﷺ في شيءٍ ممَّا جاء به من الدين ضرورةً، وألفاظُهُ تُعرَفُ في الفتاوى،.....

لأنه لو توقَّفَ على قصديه لما احتاجَ إلى زيادةٍ عدم الإخلال بما مرَّ^(١)؛ لأنَّ قصد الاستخفافِ مُنافٍ للتصديق.

[٢٠٢٦٩] (قوله: فهو ككُفْرِ العِنَادِ أي: ككفرٍ من صدَّق بقلبه وامتنع عن الإقرار بالشهادتين عِناداً ومخالفةً، فإنه أمارَةُ عدم التصديق وإن قلنا: إنَّ الإقرار ليس ركناً.

[٢٠٢٧٠] (قوله: والكُفْرُ لغة: السَّترُ) ومنه سُمِّيَ الفلاحُ كافراً؛ لأنه يَسْتُرُ البذرَ في الأرض، ومنه كفرُ النعمة، وهو موجودٌ في المعنى الشرعي؛ لأنه سترٌ ما وجب إظهاره.

[٢٠٢٧١] (قوله: تكذيبُهُ ﷺ إلخ) المراد بالتكذيب: عدم التصديق الذي مرَّ^(٢) أي: عدم الإذعان والقبول لما عُلِمَ بحقيقته به ﷺ ضرورةً، أي: علماً ضرورياً لا يتوقَّفُ على نظَرٍ واستدلالٍ، وليس المراد التصريح بأنه كاذبٌ في كذا؛ لأنَّ مجردَ نسبةِ الكذبِ إليه ﷺ كفرٌ، وظاهرُ كلامه: تخصيصُ الكفرِ بمجردِ الضروريِّ فقط مع أنَّ الشرطَ عندنا ثبوته على وجه القطع وإن لم يكن ضرورياً، بل قد يكون بما يكون استخفافاً من قول أو فعلٍ كما مرَّ^(٣)، ولذا ذُكِرَ في "المسيرة"^(٤):

((أنَّ ما ينفي الاستسلام أو يوجبُ التكذيبَ فهو كفرٌ، فما ينفي [٣/٥٨ق/ب] الاستسلام كلُّ ما قدَّمناه عن الحنفية - أي: ممَّا يدلُّ على الاستخفاف - وما ذُكِرَ قبله من قتلٍ نبيٍّ؛ إذ الاستخفاف فيه أظهرٌ، وما يوجبُ التكذيبَ جحدُ كلِّ ما ثبتَ عن النبي ﷺ ادِّعَاؤُهُ ضرورةً، وأمَّا ما لم يبلغ حدَّ الضرورة - كاستحقاقِ بنتِ الابنِ السُّدُسَ مع البنتِ بإجماعِ المسلمين - فظاهراً كلام الحنفية الإكفارَ بمجردِهم لم يَشْرُطُوا سوى القطع في الثبوت، ويجبُ حملُهُ على ما إذا عُلِمَ المنكيرُ ثبوته قطعاً؛ لأنَّ مناطَ التكفيرِ - وهو التكذيبُ أو الاستخفافُ - عندَ ذلك يكونُ، أمَّا إذا لم يَعْلَمْ فلا،

(١) في هذه المقولة.

(٢) ص- وما بعدها "در".

(٣) المقولة [٢٠٢٦٨] قوله: ((مَنْ هَزَلَ بلفظِ كفرٍ)).

(٤) انظر "المسيرة شرح المسيرة": الكلام في متعلق الإيمان ص ٣٥٧-٣٦٠ - بتصرف.

إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ لَهُ أَهْلُ الْعِلْمِ ذَلِكَ فَيُلِجَّ)) اهـ.

مطلب في حكم^(١) منكر الإجماع

وهذا موافق لما قدّمناه^(٢) عنه مِنْ أَنَّهُ يُكْفَرُ بِانْكَارِ مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِهِ، وَمِثْلُهُ مَا فِي "نُورِ الْعَيْنِ" عَنْ "شرح العمدة": ((أُطْلِقَ بَعْضُهُمْ أَنَّ مُخَالَفَةَ الْإِجْمَاعِ يُكْفَرُ، وَالْحَقُّ: أَنَّ الْمَسَائِلَ الْإِجْمَاعِيَّةَ تَارَةً يَصَحُّهَا التَّوَاتُرُ عَنْ صَاحِبِ الشَّرْعِ كَوُجُوبِ الْخَمْسِ، وَقَدْ لَا يَصَحُّهَا، فَالْأَوَّلُ يُكْفَرُ جَاحِذُهُ لِمُخَالَفَتِهِ التَّوَاتُرَ لَا لِمُخَالَفَتِهِ الْإِجْمَاعَ)) اهـ. ثُمَّ نَقَلَ فِي "نُورِ الْعَيْنِ" عَنْ "رسالة الفاضل الشَّهْرِ حَسَامِ جَلْبِي"^(٣) مِنْ عِظَمَاءِ عُلَمَاءِ السُّلْطَانِ "سَلِيمِ بْنِ بَايَزِيدِ خَانَ"^(٤)، مَا نَصَّهُ: ((إِذَا لَمْ تَكُنِ الْآيَةُ أَوْ الْخَيْرُ الْمُتَوَاتِرُ قِطْعِيًّا لِلدَّلَالَةِ، أَوْ لَمْ يَكُنِ الْخَيْرُ مُتَوَاتِرًا، أَوْ كَانَ قِطْعِيًّا لَكِنْ فِيهِ شِبْهَةٌ، أَوْ لَمْ يَكُنِ الْإِجْمَاعُ إِجْمَاعَ الْجَمِيعِ، أَوْ كَانَ وَلَمْ يَكُنِ إِجْمَاعَ الصَّحَابَةِ، أَوْ كَانَ وَلَمْ يَكُنِ إِجْمَاعَ جَمِيعِ الصَّحَابَةِ، أَوْ كَانَ إِجْمَاعَ جَمِيعِ الصَّحَابَةِ^(٥) وَلَمْ يَكُنِ قِطْعِيًّا بَأَنَّ لَمْ يَثْبُتْ بِطَرِيقِ التَّوَاتُرِ أَوْ كَانَ قِطْعِيًّا لَكِنْ كَانَ إِجْمَاعًا سُكُوتِيًّا فَنَفِي كُلِّ مِنْ هَذِهِ الصُّوَرِ لَا يَكُونُ الْجُحُودُ كُفْرًا، يَظْهَرُ ذَلِكَ لِمَنْ نَظَرَ فِي كِسْبِ الْأَصُولِ، فَاحْفَظْ هَذَا الْأَصْلَ فَإِنَّهُ يَنْفَعُكَ فِي اسْتِخْرَاجِ فُرُوعِهِ حَتَّى تَعْرِفَ مِنْهُ صِحَّةَ مَا قِيلَ: إِنَّهُ يَلْزِمُ الْكُفْرَ فِي مَوْضِعٍ كَذَا، وَلَا يَلْزِمُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ)) اهـ.

(تنبيه)

فِي "الْبَحْرِ"^(٦): ((وَالْأَصْلُ: أَنَّ مَنْ اعْتَقَدَ الْحَرَامَ حَلَالًا: فَإِنْ كَانَ حَرَامًا لِغَيْرِهِ كِمَالِ الْغَيْرِ لَا يُكْفَرُ، وَإِنْ كَانَ لِعَيْنِهِ فَإِنْ كَانَ دَلِيلُهُ قِطْعِيًّا كُفْرًا، وَإِلَّا فَلَا، وَقِيلَ: التَّفْصِيلُ فِي الْعَالِمِ، أَمَّا الْجَاهِلُ

(١) ((حُكْم)) زِيَادَةٌ مِنْ "الْأَصْلِ".

(٢) الْمَقُولَةُ [٢٠٢٦٨] قَوْلُهُ: ((مَنْ هَوَّلَ بِلَفْظٍ كُفْرًا)).

(٣) حَسَامُ الدِّينِ حَسَنُ جَلْبِي بْنِ السَّيِّدِ الرَّومِيِّ الْقِرَاضَوِيِّ (ت ٩٥٧هـ) ("الشَّقَائِقُ النُّعْمَانِيَّةُ" ص ٢٨٤، "الطَّبَقَاتُ السِّنِّيَّةُ" ٩٩/٣) وَلَمْ يُذَكَّرْ فِي تَرْجُمَتِهِ أَسْمَاءُ مُؤَلَّفَاتِهِ.

(٤) سَلِيمُ بْنُ بَايَزِيدِ بْنِ مُحَمَّدِ سَلِيمِ خَانَ بْنِ عُثْمَانَ (ت ٩٢٦هـ)، تَاسِعُ مُلُوكِ بَنِي عُثْمَانَ. ("النُّورُ السَّافِرُ" ص ١١٩ - وَفِيهِ وَفَاتُهُ ٩٢٤هـ، "شَذَرَاتُ الذَّهَبِ" ١٠/١٩٨، "البَدْرِ الطَّالِعُ" ١/٢٦٥).

(٥) قَوْلُهُ: ((أَوْ كَانَ إِجْمَاعُ جَمِيعِ الصَّحَابَةِ)) سَاقِطٌ مِنْ "كَ".

(٦) "الْبَحْرِ": كِتَابُ نَسِيرٍ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ١٣٢/٥.

بل أُفِرِدَتْ بالتأليف مع أنه لا يُفْتَى بالكُفْرِ بشيءٍ منها إلا فيما اتَّفَقَ المشايخُ عليه كما سيحْيِي^(١)، قال في "البحر": ((وقد أُلزِمْتُ نفسي أن لا أُفْتِيَ بشيءٍ منها)).
(وشرائطُ صِحَّتِها: العقلُ)، والصَّحْوُ،.....

٢٨٤/٣ فلا يفرقُ بينَ الحرامِ^(٢) لعينه ولغيره، وإنَّما الفرقُ في حقِّه: أنَّ ما كانَ قطعياً كُفِرَ به، وإلا فلا، فيُكْفَرُ إذا قال: الخمرُ ليسَ بِحرامٍ))، وتأمَّلْ فيه.

[٢٠٢٧٢] (قوله: بل أُفِرِدَتْ بالتأليف) من أحسنِ ما أُلِفَ فيها ما ذكره في آخرِ "نور العين" وهو تأليفٌ مستقلٌّ، ومن ذلك كتابُ "الإعلام في قواطع الإسلام" لـ "ابن حجرٍ المكي"^(٣)، ذَكَرَ فيه المُكفَّراتِ عندَ الحنفيةِ والشافعيةِ وحَقَّقَ فيه المقامَ، وقد ذَكَرَ في "البحر"^(٤) جملةً من المُكفَّراتِ.

مطلب: ما يُشكُّ في أنه ردَّةٌ لا يُحكَّمُ بها

[٢٠٢٧٣] (قوله: قال في "البحر"^(٥) (إلخ) سببُ ذلك ما ذكره قبلَه بقوله^(٦)): ((وفي "جامع الفصولين"^(٧)): رَوَى الطَّحاويُّ^(٨) عن أصحابنا لا يُخْرِجُ الرَّجُلَ مِنَ الْإِيمَانِ إِلَّا جُحُودَ مَا أَدْخَلَهُ فِيهِ ثُمَّ مَا يُثَبِّتُ أَنَّهُ رَدَّةٌ يُحَكَّمُ بها، وما يُشكُّ أَنَّهُ رَدَّةٌ لا يُحكَّمُ بها؛ إذ الإسلامُ الثَّابِتُ لا يزولُ بالشكِّ مع أنَّ الإسلامَ يعلو^(٩)، وينبغي للعالم إذا رُفِعَ إليه هذا أن لا يُبادِرَ بتكفيرِ أهلِ الإسلامِ مع أنه يَقْضِي بصحَّةِ إسلامِ المُكْرَه. أقول: قدَّمْتُ هذا ليصيرَ ميزاناً فيما نقلتهُ في هذا الفصلِ من المسائل، فإنه قد ذَكَرَ في بعضها أَنَّهُ كَفَرٌ مع أَنَّهُ لا يُكْفَرُ على قياسِ هذه المقلَّعة، فليتأمَّل. اهـ ما في "جامع الفصولين").

(١) ص٤٣- وما بعدها "در".

(٢) عبارة "البحر": ((فلا يفرقُ بين الحلال والحرام لعينه ولغيره)).

(٣) تقدمت ترجمته ١٤٩/١.

(٤) "البحر": كتاب السُّبُر - باب أحكام المرتدين ١٢٩/٥ وما بعدها.

(٥) "البحر": كتاب السُّبُر - باب أحكام المرتدين ١٣٥/٥.

(٦) "البحر": كتاب السُّبُر - باب أحكام المرتدين ١٣٤/٥ بتصرف.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثامن والثلاثون في مسائل كلمات الكفر ٢٩٦/٢.

(٨) "العقيدة الطحاوية": ص٣٠، وينتهي الكلام فيها عند قوله: ((ما أدخله فيه)).

(٩) في "أ" زيادة: ((ولا يُعلَى عليه)).

(والطَّوْعُ)، فلا تَصِحُّ رَدُّهُ مَجْنُونٍ،.....

وفي "الفتاوى الصغرى" ^(١): الكفر شيء عظيم فلا يجعل المؤمن كافراً متى وجدت رواية أنه لا يكفر أهد. وفي "الخلاصة" ^(٢) وغيرها: إذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير وجوه واحد يمنع فعل المفتي أن يميل إلى الوجه الذي يمنع التكفير تحسناً للظن بالمسلم، زاد في "البرازية" ^(٣): إلا إذا صرح بإرادة موجب الكفر فلا ينفع التأويل حيثئذ، وفي "التارخائية" ^(٤): لا يكفر بالمتحتم؛ لأن الكفر نهاية في العقوبة فيستدعي نهاية في الجناية، ومع الاحتمال لا نهاية أهد. والذي تحرر أنه لا يفتي بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محتمل حسن، أو كان في كفره اختلاف ولو رواية [٥٩٣/٣] ضعيفة، فعلى هذا فكثر ألفاظ التكفير المذكورة لا يفتي بالتكفير فيها، ولقد أزممت نفسي أن لا أفتي بشيء منها)). أهد كلام "البحر" ^(٥) باختصار.

[٢٠٢٧٤] (قوله: والطَّوْعُ) أي: الاختيار احترازاً عن الإكراه، ودخل فيه الهازل كما مر ^(٦)؛ لأنه يعد مستخفاً لتعمده التلطف به وإن لم يقصد معناه، وفي "البحر" ^(٧) عن "الجامع الأصغر" ^(٨): ((إذا أطلق الرجل كلمة الكفر عمداً لكنه لم يعتقد الكفر، قال بعض أصحابنا: لا يكفر؛ لأن الكفر يتعلق بالضمير ولم يعقد الضمير على الكفر، وقال بعضهم: يكفر، وهو الصحيح عندي؛

(١) تقدمت ترجمتها ٢٤٧/١.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب ألفاظ الكفر - الفصل الثاني في ألفاظ الكفر فيما يكون كفراً وفيما لا يكون - الجنس الأول في المقدمة ٣١٦/أ.

(٣) "البرازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ - الفصل الثاني فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون - النوع الأول في المقدمة ٣٢١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "التارخائية": كتاب أحكام المرتدين - فصل في إجراء كلمة الكفر وحديث النفس والرضا بالكفر ٤٥٩/٥ يتصرف نقلاً عن "التيمة".

(٥) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٤-١٣٥.

(٦) ص - "در".

(٧) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٤/٥.

(٨) تقدمت ترجمتها ٣١٣/٣.

وَمَعْتُوهُ، وَمُوسُوْسٍ،.....

لأنه استخفَّ بدينه)) اهـ. ثُمَّ قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(١): ((وَالْحَاصِلُ: أَنَّ مَنْ تَكَلَّمَ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ هَازِلًا أَوْ لَاعِبًا كُفِرَ عِنْدَ الْكُلِّ وَلَا عِتْبَارٌ بِاعْتِقَادِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي "الْحَاثِيَةِ"^(٢)، وَمَنْ تَكَلَّمَ بِهَا مُخْطِئًا أَوْ مُكْرَهًا لَا يُكْفَرُ عِنْدَ الْكُلِّ، وَمَنْ تَكَلَّمَ بِهَا عَامِدًا عَلِمًا كُفِرَ عِنْدَ الْكُلِّ، وَمَنْ تَكَلَّمَ بِهَا اخْتِيَارًا جَاهِلًا بِأَنَّهَا كُفْرٌ فَفِيهِ اخْتِلَافٌ)) اهـ.

[٢٠٢٧٥] (قَوْلُهُ: وَمَعْتُوهُ) عَزَاهُ فِي "النَّهْرِ"^(٣) إِلَى "السَّرَاحِ"، وَهُوَ النَّاقِصُ الْعَقْلُ، وَقِيلَ: الْمَدْهُوشُ مِنْ غَيْرِ جُنُونٍ، كَذَا فِي "الْمَغْرِبِ"^(٤)، وَفِي أَحْكَامَاتِ "الْأَشْبَاهِ"^(٥): ((أَنَّ حَكْمَهُ حَكْمُ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ فَتَصِيحُ الْعِبَادَاتِ مِنْهُ وَلَا تَجِبُ، وَقِيلَ: هُوَ كَالْمَجْنُونِ، وَقِيلَ: كَالْبَالِغِ الْعَاقِلِ)) اهـ. قُلْتُ: وَالْأَوَّلُ هُوَ الَّذِي صَرَّحَ بِهِ الْأَصُولِيُّونَ، وَمَقْتَضَاهُ: أَنَّ تَصِيحَ رَدُّهُ لَكُنْهُ لَا يُقْتَلُ كَمَا هُوَ حَكْمُ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ، تَأْمَلْ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الْحَاثِيَةِ"^(٦) قَالَ: ((وَأَمَّا رَدُّهُ الْمَعْتُوهُ فَلَمْ^(٧) تُذَكَّرْ فِي الْكُتُبِ الْمَعْرُوفَةِ، قَالَ مَشَائِخُنَا: هُوَ فِي حَكْمِ الرَّدَّةِ بِمَنْزِلَةِ الصَّبِيِّ)) اهـ.

[٢٠٢٧٦] (قَوْلُهُ: وَمُوسُوْسٍ) بِالْكَسْرِ، وَلَا يُقَالُ بِالْفَتْحِ، وَلَكِنْ ((مُوسُوْسٌ لَهْ)) أَوْ ((إِلَيْهِ))، أَيْ: تُلْقَى إِلَيْهِ الْوَسُوسَةُ، وَقَالَ "الَلَّيْثُ": الْوَسُوسَةُ حَدِيثُ النَّفْسِ، وَإِنَّمَا قِيلَ: مُوسُوْسٌ؛ لِأَنَّهُ يُحَدَّثُ بِمَا فِي ضَمِيرِهِ،

﴿بَابُ الْمُرْتَدِّ﴾

(قَوْلُهُ: وَإِنَّمَا قِيلَ: مُوسُوْسٌ؛ لِأَنَّهُ يُحَدَّثُ بِمَا فِي ضَمِيرِهِ (إِلَخ) أَيْ: بِدُونِ حَزْمٍ وَلَا يُثَبَّتُ عَلَى حَالِهِ وَاحِدًا، مِنْ "السَّنَدِيِّ".

(١) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٤/٥.

(٢) "الحاثية": كتاب السير - باب ما يكون كفرًا من المسلم وما لا يكون ٥٧٧/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "النهر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٣٥/أ.

(٤) "المغرب": مادة ((عته)).

(٥) "الأشياء والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - أحكام المعتوه ص ٣٨٢.

(٦) "الحاثية": كتاب السير - باب ما يكون كفرًا من المسلم وما لا يكون ٥٧٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

وفيهما: ((وَأَمَّا رَدُّهُ الْمَعْتُوهُ وَالْمَجْنُونِ (إِلَخ)، بِزِيَادَةِ: ((الْمَجْنُونِ)).

(٧) فِي "الْأَصْلِ" وَ"٣" وَ"ك" وَ"ب": ((لَمْ))، وَمَا أُثْبِتَهُ مِنْ "م".

وصي لا يعقل، وسكران، ومكره عليها، وأما البلوغ والذكورة فليسا بشرط، "بدائع"^(١). وفي "الأشباه"^(٢): ((لا تصح ردة السكران إلا الردة بسبب النبي ﷺ، ...

وعن "أبي"^(٣) الليث: لا يجوز طلاق الموسوس، قال: يعني: المغلوب في عقله، وعن "الحاكم" هو المصاب في عقله إذا تكلم بتكلم بغير نظام، كذا في "المغرب". [٢٠٢٧٧] (قوله: وصي لا يعقل) قدر عقله في "فتاوى قارئ الهداية"^(٤) بأن يبلغ سبع سنين، "نهر"^(٥)، وسيأتي آخر الباب.

[٢٠٢٧٨] (قوله: وسكران) أي: ولو من محرم لِمَا في أحكام "الأشباه"^(٦): ((أن السكران من محرم كالصالح إلا في ثلاث: الردة والإقرار بالحدود الخالصة والإشهاد على شهادة نفسه إلخ)). [٢٠٢٧٩] (قوله: ومكره عليها) أي: على الردة، والمراد الإكراه. ثم لحي من قتل أو قطع عضو أو ضرب مبرح، فإنه يُرخص له أن يظهر ما أمَرَ به على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان ولا تبين زوجته استحساناً كما سيحي^(٨) في بابيه.

[٢٠٢٨٠] (قوله: فليسا بشرط) هذا في الذكورة بالاتفاق، وأما في البلوغ فعندهما خلافاً لـ "أبي يوسف" كما يأتي آخر الباب^(٩)، "ح"^(١٠).

(١) "البدائع": كتاب السير - فصل: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٤/٧.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب السير ص ٢١٩.

(٣) في النسخ جميعها: ((وعن الليث))، وما أثبتناه من "المغرب" مادة: ((وسوس))، والمراد به الفقيه "أبو الليث" فقد ذكر محقق "المغرب" أنه وقع في بعض النسخ: ((وعن الفقيه "أبي الليث")).

(٤) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إسلام الصبي ص ٤٦.

(٥) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ق ٣٣٥/أ.

(٦) ص ١٢٠ - "در".

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - أحكام السكران ص ٣٦٩.

(٨) المقولة [٣٠٦٩٥] قوله: ((وإن عطر بباله التورية إلخ)).

(٩) ص ١١٩ - "در".

(١٠) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥/أ.

فإنَّه يُقْتَلُ ولا يُعْفَى عنه)). (مَنْ ارْتَدَّ عَرَضَ) الْحَاكِمُ (عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ اسْتِجَاباً) عَلَى الْمَذْهَبِ؛ لِبُلُوغِهِ الدَّعْوَةَ، (وَتُكْشَفُ شِبْهَتُهُ) بَيَانٌ لثَمَرَةِ الْعَرَضِ (وَيُحْبَسُ) وَجُوباً..

[٢٠٢٨١] (قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ يُقْتَلُ وَلَا يُعْفَى عَنْهُ) ^(١) قِيْدُهُ فِي "الْبَحْر" ^(٢) بِمَا إِذَا كَانَ سُكْرُهُ بِسَبَبِ مُحْظُورٍ بِأَشْرَةٍ مُخْتَاراً بِلَا إِكْرَاهٍ، وَإِلَّا فَهُوَ كَالْمُحْنُونِ. اهـ "ح" ^(٣).

قُلْتُ: وَمَا جَزَمَ بِهِ "الشَّارَحُ" مِنْ أَنَّهُ لَا يُعْفَى عَنْهُ - أَي: إِنَّ تَابَ - سِيَّاتِي ^(٤) مَا يَخَالِفُهُ. [٢٠٢٨٢] (قَوْلُهُ: مَنْ ارْتَدَّ) أَي: عَنِ الْإِسْلَامِ، فَلَوْ أَنَّ الْيَهُودِيَّ تَنَصَّرَ أَوْ عَمَّجَسَ أَوْ النَّصْرَانِيَّ تَهَوَّدَ أَوْ تَمَجَّسَ لَمْ يُحْبَرَ عَلَى الْعَوْدِ لِمَا كَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ كُلَّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ كَمَا فِي "السِّرْجَنْدِي" وَغَيْرِهِ، "دُرِّ مُتَقَي" ^(٥)، وَسَيَذْكُرُهُ ^(٦) "المُصَنِّفُ".

[٢٠٢٨٣] (قَوْلُهُ: الْحَاكِمُ) أَي: الْإِمَامُ أَوْ الْقَاضِي، "بَحْر" ^(٧).

[٢٠٢٨٤] (قَوْلُهُ: لِبُلُوغِهِ الدَّعْوَةَ) مُصَدِّرٌ مُضَافٌ لِلْمَفْعُولِ، وَ ((الدَّعْوَةُ)) فَاعِلٌ. اهـ "ح" ^(٨)، قَالَ فِي "الْبَحْر" ^(٩): ((وَعَرَضُ الْإِسْلَامِ هُوَ الدَّعْوَةُ إِلَيْهِ، وَدَعْوَةٌ مَنِ بَلَغَتْهُ الدَّعْوَى غَيْرَ وَاجِبَةٍ)).

[٢٠٢٨٥] (قَوْلُهُ: بَيَانٌ لثَمَرَةِ الْعَرَضِ) الظَّاهِرُ: أَنَّ ثَمَرَةَ الْعَرَضِ الْإِسْلَامُ وَالنَّجَاةُ مِنَ الْقَتْلِ، وَأَمَّا هَذَا فَهُوَ ثَمَرَةُ التَّأَحُّلِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ مَنْ انْتَقَلَ عَنِ الْإِسْلَامِ - وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ تَعَالَى - لَا بَدَأَ ٢٨٥/٣

(قَوْلُهُ: الظَّاهِرُ: أَنَّ ثَمَرَةَ الْعَرَضِ الْإِسْلَامُ الْخ) لَا شَكَّ أَنَّ ثَمَرَةَ الْعَرَضِ هُوَ كَشْفُ الشُّبْهَةِ، فَإِنَّ مَنْ ارْتَدَّ غَالِباً يَكُونُ عَنْ شِبْهَةٍ، فَبِالْعَرَضِ يُبْذِرُهَا فَتُكْشَفُ لَهُ فَيَكُونُ الْكَشْفُ أَمراً مُتَرْتِباً عَلَى الْعَرَضِ، تَأَمَّلْ.

(١) ((عنه)) ساقطة من "الأصل" و"أ" و"ك" و"ب".

(٢) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٦/٥.

(٣) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥/أ.

(٤) ((المقولة: [٢٠٣٣٣] قوله: ((وقد صرح في "النتف" الخ)).

(٥) "الدر المنقي": كتاب السير - باب المرتد ٦٨٠/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٦) ص ٨٥ - "در".

(٧) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٥/٥.

(٨) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥/أ يتصرف.

(٩) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٥/٥.

وقيل: نَدْبًا (ثلاثة أيام) يُعَرَّضُ عليه الإسلام في كلِّ يومٍ^(١) منها، "حانية"^(٢) (إن استمهل) أي: طَلَبَ المَهْلَةَ، وإلا قَتَلَهُ من سَاعَتِهِ إِلَّا إِذَا رَجِيَ إِسْلَامُهُ، "بدائع"^(٣). وكذا لو ارتدَّ ثانيًا لَكُنْهُ يُضْرَبُ، وفي الثالثة يُحْبَسُ أيضًا حَتَّى تَظْهَرَ عليه التَّوْبَةُ، فَإِنْ عَادَ فَكَذَلِكَ، "تتارخانية". قلتُ: لَكِنْ نَقَلَ في "الزَّوَاهِرِ".....

لَهُ غَالِبًا مِنْ شِبْهَةٍ، فَتُكْشَفُ لَهُ إِنْ أَبْدَاهَا فِي هَذِهِ الْمَدَّةِ، تَأْمَلْ.

[٢٠٢٨٦] (قَوْلُهُ: نَدْبًا) أي: وَإِنْ اسْتَمْهَلَ، وظاهرُ الرَّوَايَةِ: الْأَوَّلُ، وهو أَنَّهُ لَا يُمَهَّلُ بِلَوْنِ اسْتِمْهَالٍ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٤).

[٢٠٢٨٧] (قَوْلُهُ: إِنْ اسْتَمْهَلَ) أي: بَعْدَ الْعَرَضِ لِلتَّفَكُّرِ، "قُهِسْتَانِي"^(٥).

[٢٠٢٨٨] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا قَتَلَهُ) أي: بَعْدَ عَرَضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ وَكُشْفِ شِبْهَتِهِ، "ط"^(٦).

[٢٠٢٨٩] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا رَجِيَ إِسْلَامُهُ) أي: فَإِنَّهُ يُمَهَّلُ، وهل هو حَيْثُ وَاجِبٌ أَوْ مُسْتَحَبٌّ مَحَلُّ تَرْدُّدٍ، وَالظَّاهِرُ: الثَّانِي، تَأْمَلْ.

[٢٠٢٩٠] (قَوْلُهُ: لَكُنْهُ يُضْرَبُ الْيَوْمَ) أي: إِذَا ارْتَدَّ ثَانِيًا ثُمَّ تَابَ ضَرْبُهُ الْإِمَامُ وَخَلَّى سَبِيلَهُ، وَإِذَا ارْتَدَّ ثَالِثًا ثُمَّ تَابَ ضَرْبُهُ ضَرْبًا وَجِيعًا وَحَسَسَهُ حَتَّى تَظْهَرَ [٥٩٣/٣] عَلَيْهِ آثَارُ التَّوْبَةِ وَيَرَى أَنَّ مُخْلِصًا ثُمَّ خَلَّى سَبِيلَهُ، فَإِنْ عَادَ فَعَلَّ بِهِ هَكَذَا، "بَحْر"^(٧) عَنْ "التَّارِخَانِيَّةِ"^(٨)، وفي "الْفَتْحِ"^(٩): ((فَإِذَا ارْتَدَّ بَعْدَ إِسْلَامِهِ ثَانِيًا قَبِلْنَا تَوْبَتَهُ أَيْضًا، وَكَذَا ثَالِثًا وَرَابِعًا، إِلَّا أَنَّ "الْكَرْحِي" قَالَ: فَإِنْ عَادَ بَعْدَ الثَّالِثِ

(١) فِي "د" ((فِي كُلِّ يَوْمٍ مَرَّةً)) بِيَزَادَةَ: ((مَرَّةً)).

(٢) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ الرُّدَّةِ وَأَحْكَامُ أَهْلِهَا ٥٨٠/٣ بِنَصْرِف (هَامِشُ "الْفَنَائِي الْهِنْدِيَّة").

(٣) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ السَّيْرِ - فَصْلٌ - وَأَمَّا بَيَانُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ إلخ ١٣٤/٧.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ١٣٥/٥.

(٥) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْجِهَادِ - فَصْلٌ: تَمْلِيكُ بَعْضِ الْكُفَّارِ - أَحْكَامُ الْمُرْتَدِّ ٣٢٧/٢.

(٦) "ط": كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ الْمُرْتَدِّ ٤٨٠/٢.

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ١٣٥/٥ بِنَصْرِف.

(٨) "التَّارِخَانِيَّةُ": كِتَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ - فَصْلٌ فِي الْمُنْفَرَقَاتِ وَمَسَائِلِ الْمُرْتَدِّ ٥٥٢/٥ وَعِزَّاهُ إِلَى "بَنِيْسٍ خَوَاهِرٍ زَادَهُ".

(٩) "الْفَتْحُ": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ٣٠٩/٥ - ٣١٠.

عن آخرِ حُدودِ "الخانية" معزياً لـ "البلخي" ما يُفيدُ قتلَهُ بلا توبة، فتنبّه (فإن أسلم) فيها،

وهو قولُ "مالك" و"أحمد" و"الليث"، وعن "أبي يوسف": لو فَعَلَ ذلكَ مراراً يُقْتَلُ غيلةً، وفسره: بأن يُنْتَظَرُ فإذا أظهرَ كلمةَ الكفرِ قُتِلَ قَبْلَ أَنْ يُسْتَأَبَ؛ لأنّه ظَهَرَ منه (الاستخفافُ) اهـ باختصار.

وحاصله: أن ظاهرَ قوله: ((وكذا ثالثاً ورابعاً)) أنه لو استمهلَ بعدَ الرَّابِعةِ يُوجَلُ ولا يُحْبَسُ بعدَ التَّوبَةِ، والذي نقلَهُ عن "الكرخي" أنه لا يُوجَلُ بعدَ الرَّابِعةِ بل يُقْتَلُ، إلا إن تابَ فإنه يُضْرَبُ ويُحْبَسُ كما هو رواية "النَّوادر"، وعن "ابن عمر" وغيره: يُقْتَلُ ولا توبةَ لَهُ مثلُ الزَّنَدِيقِ.

[٢٠٢٩١] (قوله): عن آخرِ حُدودِ "الخانية" ^(١) ونصّه: ((وحكي أنه كانَ ببغدادَ نصرانيانِ مرتدَّانِ إذا أُخِذا تابا، وإذا تُرِكَا عادا إلى الرَّدَّةِ، قالَ "أبو عبدِ اللهِ البلخي" ^(٢): يُقْتَلانِ ولا تُقبَلُ توبتهما)) اهـ.

أقول: الظاهرُ: أن "البلخي" اختارَ قولَ "ابن عمر"، ولا يصحُّ بناؤه على روايةِ "النَّوادر" المارةِ عن "الفتح" كما لا يخفى، فافهم.

[٢٠٢٩٢] (قوله): بلا توبةٍ أي: بلا قبولِ توبةٍ، وليسَ المرادُ أنه يُقْتَلُ إن لم يَتُبْ؛ لأنّه لا نزاعَ فيه.

(قوله): وحاصله: أن ظاهرَ قوله: ((وكذا ثالثاً ورابعاً)) أنه لو استمهلَ بعدَ الرَّابِعةِ (الخ) على تسليمِ أن ظاهرَهُ ما ذَكَرَ لا يبقى كلامُهُ على ظاهرِهِ، بل يُرادُ بالتَّشْبِيهِ أصلُ قبولِ التَّوبَةِ، وأنه بعدَ الثَّالثةِ والرَّابِعةِ لو استمهلَ يُوجَلُ ويُحْبَسُ مع الضَّرْبِ كما صرَّحَ به في "التَّارِخِ الخانيّة" وغيرِهِ، و"الكرخي" يقولُ: إنه بعدَ الثَّالثةِ لا يُوجَلُ.

— وأخرجه أبو يعلى (١٧٨٥)، عن المُعلّى عن عبدِ اللهِ بنِ محمدَ بنِ عُقيلٍ عن جابر: ((أن رسولَ اللهِ ﷺ استأبَّ رجلًا ارتدَّ عن الإسلامِ أربعَ مراتٍ))، وأخرجه أبو الشَّيخِ في "الحُدود" كما في "تلخيص الحبير" ٤/٤٦. وقال: المُعلّى متروك، وقال الهيثمي: أجمعوا على ضعفه بالكذب.

(١) "الخانية": فصلٌ فيما يوجبُ التعزيرَ وما لا يوجبُ ٤٨١/٣ (هامشُ (الفتاوى الهندية)).

(٢) أبو عبدِ اللهِ، الحسين بن محمد بن حُسَروا البَلخي ثم البغداديّ (٥٢٢ هـ). ("الجواهر المضية" ١٢٧/٢، "تاج

التراجم" ٩١-٩٠، "الطبقات السنية" ١٦٠/٣).

(وَالْأَقْبَلُ)؛ لحديث: ((مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ))^(١)، (وإسلامُهُ أَنْ يَتَبَرَّأَ عَنِ الْأَدْيَانِ) سوى الإسلام (أَوْ عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْهِ) بعد نُطْقِهِ بِالشَّهَادَتَيْنِ، وتَمَامُهُ فِي "الفتح". ولو أتى بهما....

[٢٠٢٩٣] (قوله: وَالْأَقْبَلُ) أي: ولو عبداً، فَيُقْتَلُ وَإِنْ تَضَمَّنَ قَتْلَهُ إِبْطَالَ حَقِّ الْمَوْلَى، وهذا بالإجماع؛ لإطلاق الأدلة، "فتح"^(٢)، قَالَ فِي "المنح"^(٣): ((وَأُطْلِقَ فَشَمِلَ الْإِمَامَ وَغَيْرَهُ، لَكِنْ إِنْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ أَوْ قَطَعَ عَضْواً مِنْهُ بِلَا إِذْنِ الْإِمَامِ أَدْبَى الْإِمَامُ)) اهـ. وسيأتي^(٤) متناً وشرحاً استثناء أربعة عشر لا يُقْتَلُونَ. [٢٠٢٩٤] (قوله: لحديث (الخ) رواه "أحمد" و"بخاري" وغيرهما، "زيلعي"^(٥)).

[٢٠٢٩٥] (قوله: بعد نُطْقِهِ بِالشَّهَادَتَيْنِ) كَذَا قِيْدُهُ فِي "العناية"^(٦) و"النهاية"، وعزاه "القُهْستَاني"^(٧) إلى "المبسوط"^(٨) و"الإيضاح" وغيرهما، وقال^(٩): ((وإنما لم يذكره؛ لأنَّ ذَلِكَ

(١) أخرجه البخاري (٣٠١٧) في الجهاد والسير - باب لا يُعَذَّبُ بِعَذَابِ اللَّهِ، و(٦٩٢٢) في استتابة المرتدين والمعاندين - باب حكم المرتد المرتدة، وأحمد ٢١٧/١، ٢٨٢، ٢١٩، وأبو داود (٤٣٥١) في الحدود - باب الحكم فيمن ارتد، والترمذي (١٤٥٨) في الحدود - باب ما جاء في المرتد، والنسائي ١٠٤/٧ في تحريم الدم - باب الحكم في المرتد، وابن ماجه (٢٥٣٥) في الحدود - باب المرتد عن دينه، والحميدي (٥٣٣)، والشافعي ٨٧-٨٦/٢ وغيرهم، من طرقٍ عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس مرفوعاً، وفيه قصّة.

وأخرجه النسائي ١٠٤/٧، من طريق عبّاد بن العوّام ثنا سعيد عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس، وخالفه محمد ابن بشر، فرواه عن سعيد، عن قتادة عن الحسن مرسلاً. قال أبو عبد الرحمن: وهذا أولى بالصواب من حديث عبّاد.

وأخرجه أحمد ٣٢٢/١، والنسائي ١٠٥/٧، وأبو يعلى (٢٥٣٣)، والطبراني (١٠٦٣٨)، وصحّحه ابن حبان

(٤٤٧٥)، والبيهقي ٢٠٤/٨، من طريق هشام الدستوائي، عن قتادة، عن أنس، عن ابن عباس.

(٢) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٠٩/٥ بتصرف.

(٣) "المنح": كتاب الجهاد - باب في بيان أحكام المرتدين ١/ق ٢٥٤ ب، نقلًا عن "شرح الطحاوي".

(٤) ص ٨ - "در".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب السير - باب المرتدين ٢٨٤/٣.

(٦) "العناية": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٠٩/٥ (هامش "فتح للمقدي").

(٧) "جامع الرموز": كتاب الجهاد - فصل: تمليك بعض الكفار - أحكام المرتد ٣٢٧/٢ بتصرف.

(٨) "المبسوط": كتاب السير - باب المرتدين ٩٩/١٠.

(٩) أي: "القُهْستَاني".

على وجه العادة لم يَنْفَعُهُ ما لم يَتَبَرَّأ، "بزازية" (وَكُفْرُهُ) تنزيهاً؛ لِمَا مَرَّ (قَتَلَهُ قَبْلَ
الْعَرَضِ بِلا ضَمَانٍ) لِأَنَّ الْكُفْرَ مُبَيِّحٌ لِلدَّمِ،.....

معلوم))، لكن مقتضى ما في "الفتح" ^(١) عدم اعتماده؛ لأنه عُبِّرَ عَنْهُ بِقِيلَ، وكأنه تابع ظاهر المتن، وهو مفاد كلام "الزيلعي" ^(٢)، ويؤيده ما سيذكره ^(٣) في المتن "من أن إنكاره الردّة توبة ورجوع، وقد يُوَفَّقُ بِحَمَلِ ما هو ظاهر المتن على الإسلام المنجّي في الدنيا عن القتل، وما في الشُّرُوح - من اشتراط النطق بالشهادتين أيضاً - محمول على الإسلام الحقيقي النافع في الدنيا والآخرة، تأمل. وذكر في "الفتح" ^(٤): ((أن الإقرار بالبعث والنشور مُسْتَحَبٌّ)).

[٢٠٢٩٦] (قوله: على وجه العادة) أي: بدون تبرّي، قال في "البحر" ^(٥): ((وأفاد باشتراط التبرّي أنه لو أتى بالشهادتين على وجه العادة لم يَنْفَعُهُ ما لم يَرْجِعْ عَمَّا قَالَ؛ إذ لا يَرْفَعُ بهما كفره، كذا في "البزازية" ^(٦) و"جامع الفصولين" ^(٧)) اهـ.

قلت: وظاهره: اشتراط التبرّي وإن لم يتحلّ ديناً آخر بأن كان كفره بمجرّد كلمة ردّة، والظاهر خلافه، وأن اشتراط التبرّي فيمن انتحلّ ديناً آخر إنما هو شرط لإجراء أحكام الدنيا عليه، أمّا بالنسبة لأحكام الآخرة فيكفيه التلفّظ بالشهادتين مُخْلِصاً كما يدلُّ عليه ما نذكره ^(٨) في إسلام العيسويّة. [٢٠٢٩٧] (قوله: لِمَا مَرَّ) ^(٩) أي: من أن العَرَضُ مُسْتَحَبٌّ، ويكره تحريماً عند من أوجبه، أفاده

(١) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٠٩/٥.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب السير - باب المرتدين ٢٨٤/٣.

(٣) ص ٨٤ - "در".

(٤) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٠٩/٥.

(٥) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٨-١٣٩.

(٦) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ - الفصل الثاني فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ٣٢١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثامن والثلاثون في مسائل كلمات الكفر ٢٩٨/٢.

(٨) المقولة [٢٠٣٠٩] قوله: ((فِيُسْتَفْسَرُ مَنْ جُهِلَ حَالُهُ)).

(٩) ص ١٥ - "در".

قَيَّدَ بِإِسْلَامِ الْمَرْتَدِّ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَ أَصْنَافٌ خَمْسَةٌ: مَنْ يُنْكِرُ الصَّانِعَ، ك: الدَّهْرِيَّةِ،
وَمَنْ يُنْكِرُ الْوَحْدَانِيَّةَ ك: الثَّنَوِيَّةِ، وَمَنْ يُقِرُّ بِهِمَا لَكِنْ يُنْكِرُ بَعَثَةَ الرَّسُولِ ك: الفلاسفةِ،

في "شرح الملتقى" (١)، "ط" (٢).

[٢٠٢٩٨] (قوله: قَيَّدَ بِإِسْلَامِ الْمَرْتَدِّ) أي: في قوله: ((وإسلامه)).

مطلب في أن الكفار خمسة أصناف وما يشترط في إسلامهم

[٢٠٢٩٩] (قوله: لِأَنَّ الْكُفَّارَ) أي: بكفر أصلي، والمرتد كفره عارض.

[٢٠٣٠٠] (قوله: كالدَّهْرِيَّةِ) بضم الدالِ نسبةً إلى ((الدَّهْر)) بفتحها، سُمُوا بذلك لقولهم:

وما يهلكنا إلا الدهر، "ح" (٤).

[٢٠٣٠١] (قوله: ك: الثَّنَوِيَّةِ) وهم المجوسُ القائلون بالهينِ أو كالمجوسِ كما في [٦٠ق/٣]

"أنفع الوسائل" (٥)، ومقتضاؤه: أنهم غيرهم وهو الذي حَقَّقَهُ "ابن كمال باشا" نقلاً عن "الآمدي"،
مع مشاركة الكلِّ في اعتقاد أن أصل العالم النور والظلمة، أي: النور المسمَّى ((يزدان))، وشأنه
خلق الخير، والظلمة المسمَّاة ((أهرمن))، وشأنها خلق الشرِّ.

[٢٠٣٠٢] (قوله: ك: الفلاسفة) أي: قوم منهم كما في "النهر" (٦)، وإلا فجمهورُ الفلاسفةِ

(قوله: أو كالمجوسِ كما في "أنفع الوسائل") عبارة "أنفع الوسائل" عن "البدائع": ((وصيَّفَ

منهم يُقَرَّرُونَ بالصَّانِعِ وَيُنْكِرُونَ تَوْحِيدَهُ وَهُمْ الْوَثْنِيَّةُ وَالْمَجُوسُ، وَصيَّفَ كَالْمَجُوسِ (إلخ)).

(١) "الدر المنقبي": كتاب السير - باب المرتد ٦٨٠/١ - ٦٨١ (هامش "جمع الأنهر").

(٢) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٠/٢.

(٣) نقول: والفتنح أرحج، ولذا قدَّمه في "القاموس" مادة ((دهر)).

(٤) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ٢٦٥/ب.

(٥) "أنفع الوسائل": مسألة إسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح ص ٦١-.

(٦) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ٣٣٦/أ.

وَمَنْ يُنْكِرُ الْكُلَّ ك: الْوَثْنِيَّةُ، وَمَنْ يُقِرُّ بِالْكُلِّ لَكِنْ يُنْكِرُ عُمُومَ رِسَالَةِ الْمُصْطَفَى ﷺ
ك: الْغَيْسَوِيَّةُ،.....

يُثْبِتُونَ الرُّسْلَ عَلَى أُبْلَغِ وَجْهِ لِقَوْلِهِمْ بِالْإِجَابِ. اهـ "ح" (١). أي: بِالزُّرُومِ وَالتَّوْلِيدِ لَا بِالِاخْتِيَارِ؛ لِانْكَارِهِمْ كَوْنَهُ تَعَالَى مُخْتَارًا، وَيُنْكِرُونَ كَوْنَهَا بِنَزُولِ الْمَلِكِ مِنَ السَّمَاءِ وَكَثِيرًا مِمَّا عَلِمَ بِالضَّرُورَةِ بِحَيِّ الْأَنْبِيَاءِ بِهِ كَحَشْرِ الْأَجْسَادِ وَالْجَنَّةِ وَالنَّارِ.

٢٨٦/٣

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُمْ وَإِنْ أَثْبَتُوا الرُّسْلَ لَكِنْ لَا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يُثْبِتُهُ أَهْلُ الْإِسْلَامِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي "شرح المسامرة" (٢)، فَصَارَ إِبْثَاتُهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْعَدَمِ، وَعَلَيْهِ فَيَصِحُّ إِطْلَاقُ "الشَّارِحِ"، تَأَمَّلْ.

[٢٠٣٠٣] (قوله: ك: الْوَثْنِيَّةُ فِيهِ: أَنَّ الْوَثْنِيَّةَ لَا يُنْكِرُونَ الصَّانِعَ تَعَالَى كَمَا لَا يَخْفَى، "ح" (٣)، قَالَ فِي "شرح السير" (٤): ((وَعَبْدَةُ الْأَوْتَانِ كَانُوا يُقِرُّونَ بِاللَّهِ تَعَالَى، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَكِنْ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾ [الزعرور: ٨٧]، وَلَكِنْ كَانُوا لَا يُقِرُّونَ بِالْوَحْدَانِيَّةِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿إِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ يَسْتَكْبِرُونَ﴾ [الصفوات: ٣٥])) اهـ. وَهَذَا زَادَهُ فِي "الدُّرَرِ" (٥) عَلَى مَا فِي "الْبَدَائِعِ" (٦)، وَتَبَعَهُ "الشَّارِحُ"، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ صَاحِبَ "الْبَدَائِعِ" أَدْخَلَهُ فِي الشُّبُهَةِ؛ لِأَنَّهُمْ جَعَلُوا مَعَ اللَّهِ تَعَالَى مَعْبُودًا ثَانِيًا وَهُوَ أَصْنَانُهُمْ، فَهِيَ مُنْكِرُونَ لِلْوَحْدَانِيَّةِ كَالْمَحْسُوسِ، وَحُكْمُهُمْ فِي الْإِسْلَامِ وَاحِدٌ كَمَا تَعَرَّفُهُ.

[٢٠٣٠٤] (قوله: ك: الْغَيْسَوِيَّةُ) هُمْ قَوْمٌ مِنَ الْيَهُودِ يُنْسَبُونَ إِلَى [أَبِي] عَيْسَى الْأَصْفَهَانِيٍّ الْيَهُودِيٍّ (٧)، "ح" (٨).

(١) "ح" - كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥/ب.

(٢) "المسامرة شرح المسامرة": بعثة الأنبياء جائزة ص ٢٢٢-.

(٣) "ح" - كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥/ب.

(٤) "شرح السير الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والشبي ٢٢٦١/د.

(٥) انظر "الدُّرَرِ وَالرُّرَرِ": كتاب الكراهية والاستحسان - فصل: وفي الفتاوى مَنْ يَقِرُّ بِالتَّوْحِيدِ إلخ ٣٢٥/١.

(٦) "الْبَدَائِعِ": كتاب السير - فصل: وأما بيان ما يعترض من الأسباب المحرمة للقتال إلخ ١٠٣/٧.

(٧) ما بين منكسرين من "الفصل في الملل والأهواء والنحل" لابن حزم ١٧٩/١ وقد تقدم التعريف بهذه الطائفة في ٤٧١/٢ فانظره.

(٨) "ح" - كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥/ب.

فِيكَفَى فِي ^(١) الْأَوَّلِينَ بِقَوْلٍ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ.....

قلت: وعبرة "البدائع" ^(٢): ((وصنّف منهم يُقَرُّونَ بالصَّانِعِ وتوحيدهِ والرَّسَالَةِ في الجملة، لكنَّهم يُنكِرونَ عمومَ رسالةِ رسولنا ﷺ، وهم اليهودُ والنَّصارى))، قال في "النهر" ^(٣): ((وليس المرادُ كلَّ النَّصارى بل طائفةٌ منهم في العراقِ يُقالُ لهم: العيسويَّةُ، صرَّحَ بذلك في "المحيط" و"الخانية" ^(٤))). اهـ.

[٢٠٣٠٥] (قوله: فِيكَفَى فِي الْأَوَّلِينَ إلخ) عبارة "البدائع" ^(٥): ((فإنَّ كَانَ مِنَ الصَّنِفِ الْأَوَّلِ أو الثَّانِي فقال: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ يُحَكِّمُ بِإِسْلَامِهِ؛ لأنَّ هَؤُلَاءِ يَمْتَنِعُونَ عَنِ الشَّهَادَةِ أَصْلًا، فإذا أَقَرُّوا بِهَا كَانَ ذَلِكَ دَلِيلَ إِيْمَانِهِمْ، وكذلك إذا قال: أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ؛ لأنَّهُمْ يَمْتَنِعُونَ عَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ كَلِمَتَيِ الشَّهَادَةِ، فَكَانَ الْإِيْمَانُ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا - أَيْتَهُمَا كَانَتْ - دَلَالَةً الْإِيْمَانِ)) اهـ. أي: ويلزمُ مِنَ الْإِيْمَانِ بِإِحَادِهِمَا الْإِيْمَانُ بِالْأُخْرَى، وهذا صريحٌ في أَنَّ الثَّنَوِيَّةَ يُنْكِرونَ الرَّسَالَةَ فَهَم كَالثَّنَوِيَّةِ، فَيُكَفَى فِي الْكُلِّ بِإِحْدَى الْكَلِمَتَيْنِ، وبه صرَّحَ في "أنفع الوسائل" ^(٦) فقال: ((إنَّ عَبْدَةَ الْأَوْثَانِ وَالتَّسْوِيرِ وَالمُشْرِكَةِ فِي الرُّبُوبِيَّةِ وَالتَّنْكِيرِ لِلوَحْدَانِيَّةِ كَالثَّنَوِيَّةِ، إِذَا قَالَ الْوَاحِدُ مِنْهُمْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ يُحَكِّمُ بِإِسْلَامِهِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، أَوْ قَالَ: أَسْلَمْنَا أَوْ: آمَنَّا بِاللَّهِ)) اهـ. وَذَكَرَ قَبْلَهُ ^(٧) عَنْ "المحيط" ^(٨): ((أَنَّ الْكَافِرَ إِذَا أَقَرَّ بِخِلَافِ مَا اعْتَقَدَ يُحَكِّمُ بِإِسْلَامِهِ)) وَنَحْوُهُ فِي "شرح السَّيَرِ

(١) في "و": ((من)).

(٢) "البدائع": كتاب السَّيَر - فصل: وأما بيان ما يعترض من الأسباب المحرمة للقتال - مطلب في أحد الأنواع الثلاثة إلخ ١٠٣/٧.

(٣) "النهر": كتاب السَّيَر - باب المرتدين ق ٣٣٦/١/٢ بتصرف.

(٤) "الخانية": كتاب السَّيَر - باب ما يكون إسلاماً من الكافر وما لا يكون ٥٦٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البدائع": كتاب السَّيَر - فصل: وأما بيان ما يعترض من الأسباب المحرمة للقتال إلخ ١٠٣/٧، وعبارته: ((من

الصنف الأول والثاني)).

(٦) "أنفع الوسائل": مسألة إسلام المصبي العاقل وارتداده صحيح ص ٦٥.

(٧) "أنفع الوسائل": مسألة إسلام المصبي العاقل وارتداده صحيح ص ٦١.

(٨) "المحيط البرهاني": كتاب السَّيَر - الفصل الرابع في بيان ما ينتهي به الأمر بالقتال ١/٤٦٦/٤/ب.

وفي الثالث بقول: محمدٌ رسولُ الله، وفي الرابع بأحديهما.....

الكبير^(١)، وبه عُلِمَ أنَّ ما في "شرح المسامرة"^(٢) لـ "ابن أبي شريف الشافعي": ((من أنه يُكفَى في الثنوي والوثني بالشهادتين بدون تبري)) فهو على مذهبه، أو المراد به إحداهما، فافهم.

[٢٠٣٠٦] (قوله: وفي الثالث بقول: محمدٌ رسولُ الله) فلو قال: لا إله إلا الله لا يُحكّم بإسلامه؛ لأنه مُنكرُ الرسالة ولا يمتنع عن هذه المقالة، ولو قال: أشهد أن محمدًا رسولُ الله يُحكّم بإسلامه؛ لأنه يمتنع عن هذه الشهادة، فكان الإقرارُ بها دليلَ الإيمان، "بدائع"^(٣)، ومقتضاه: أنَّ الإتيانَ بالثانية يَكفيه؛ لأنَّ المدارَ على الإقرارِ بخلافِ معتقده.

[٢٠٣٠٧] (قوله: وفي الرابع بأحديهما) علَّله في "الدرر"^(٤): ((بأنه مُنكرٌ للأمرين جميعاً فبأيهما شهدَ دخلَ في دينِ الإسلام)) اهـ. وهذا التعليلُ موافقٌ لما قدَّمناه^(٥) عن "البدائع"، وبه صرَّحَ أيضاً في "شرح السير الكبير"^(٦)، وزاد^(٧): ((أنه لو قال: أنا مسلمٌ فهو مسلمٌ؛ لأنَّ عبدةَ الأوثان لا يدعونَ هذا الوصفَ لأنفسهم، بل يبرؤونَ على قصدِ المغايضةِ للمسلمين))^(٨)، وكذا لو قال: أنا على دينِ محمدٍ أو على الحنيفيةِ أو على دينِ الإسلام، وقد علمتَ أنَّ هذا الرابعَ داخلٌ في الأولين، والحكمُ في الكلِّ [٣/٦٠٠ ب] واحدٌ وهو الاكتفاءُ بأحدِ اللَّفظينِ عن الآخرِ، وأنَّ ما مرَّ^(٩) عن "شرح المسامرة" لا يدفعُ المنقولَ عندنا، فافهم.

(١) "شرح السير الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والسبي ٢٢٦١/٥.

(٢) "المسامرة شرح المسامرة": بحث الإيمان - هل يشترط في الإيمان التبري من كل دين يخالف دين الإسلام ص ٣٦٤.

(٣) "البدائع": كتاب السير - فصل: وأما بيان ما يعترض من الأسباب المحرمة للقتال إلخ ١٠٣/٧.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان - فصل: وفي الفتاوى من يقرُّ بالتوحيد إلخ ٣٢٥/١.

(٥) المقولة [٢٠٣٠٥] قوله: ((يُكفَى في الأولين إلخ)).

(٦) "شرح السير الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والسبي ٢٢٦٦/٥ - ٢٢٦٧ بتصرف.

(٧) في "شرح السير الكبير": ((المعايرة)) بدل ((المغايضة)).

(٨) المقولة [٢٠٣٠٥] قوله: ((يُكفَى في الأولين إلخ)).

وفي الخامس بهما مع التبرّي عن كلّ دينٍ يُخالفُ دينَ الإسلام، "بدائع" وآخِرُ كراهيةِ "الدرر"^(١)، وحيثنذا.....

مبحث في اشتراط التبرّي مع الإتيان بالشهادتين

(٢٠٣٠٨) {قوله: وفي الخامس بهما مع التبرّي (السخ) ذَكَرَ "ابنُ الهمام" في "المسألة"^(٢): ((أنَّ اشتراطَ التبرّي لإجراء أحكامِ الإسلامِ عليه لا ثبوتُ الإيمانِ فيما بينَهُ وبينَ الله تعالى، فإنّه لو اعتقدَ عمومَ الرّسالةِ وتشهدَ فقط كانَ مؤمناً عندَ الله تعالى)) اهـ. ثمَّ إنَّ الَّذي في "البدائع"^(٣): ((لو أتى بالشهادتين لا يُحكّمُ بإسلامِهِ حتّى يتبرأَ عن الدّينِ الَّذي هو عليه))، وزادَ في "المحيط": ((لا يكونُ مسلماً حتّى يتبرأَ من دينِهِ معَ ذلكَ ويُقرَّ أنّه دخلَ في الإسلامِ؛ لأنّه يُحتملُ أنّه تبرأَ مِنَ اليهوديّةِ ودخلَ في النصرانيّةِ، فإذا قالَ معَ ذلكَ: ودخلتُ في الإسلامِ يزولُ هذا الاحتمالُ، وقالَ بعضُ مشايخنا: إذا قالَ: دخلتُ في الإسلامِ يُحكّمُ بإسلامِهِ وإنَّ لم يتبرأَ ممّا كانَ عليه؛ لأنّه يدلُّ على دخولٍ حادثٍ منه في الإسلامِ)) اهـ. ومثلهُ في "شرح السّير الكبير"^(٤).

قلت: اشتراطُ قوله: ((ودخلتُ في دينِ الإسلامِ)) ظاهرٌ فيما إذا تبرأَ من دينِهِ فقط، أمّا إذا تبرأَ من كلّ دينٍ يُخالفُ دينَ الإسلامِ فلا يُحتاجُ إليه؛ لعدمِ الاحتمالِ المذكورِ، فلذا لم يذكرهُ "الشّارحُ" معَ صيغةِ التبرّي التي ذكرها، والظاهرُ: أنّه لو أتى بالشهادتين وصرّحَ بتعميمِ الرّسالةِ إلى بني إسرائيل وغيرهم، أو قالَ: وأشهدُ أنّ محمداً رسولُ الله إلى كافّةِ الخلقِ الإنسي والجنّي يكفي عن التبرّي أيضاً كما صرّحَ به الشّافعيّةُ.

(تنبيه)

قالَ في "الفتح"^(٥): ((إنَّ اشتراطَ التبرّي إمّا هو فيمنَ بينَ أظهرنا منهم، وأمّا منَ في دارِ الحربِ

(١) "الدرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان - فصل: وفي الفتاوى من يقرُّ بالتوحيد إلخ ١/٣٢٥.

(٢) انظر "المسألة بشرح المسألة": هل يشترط في الإيمان التبري من كل دين يخالف دين الإسلام ص ٣٦١ - فما بعدها بتصرف.

(٣) "البدائع": كتاب السّير - فصل: وأمّا بيان ما يعترض من الأسباب المحرّمة للقتال إلخ ١٠٣/٧.

(٤) "شرح السّير الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والسّبي ٥/٢٢٦١-٢٢٦٢.

(٥) "الفتح": كتاب السّير - باب أحكام المرتدين ٥/٣٠٩.

فِيُسْتَفْسَرُ مَنْ جُهَلَ حَالُهُ، بَلْ عَمَّ فِي "الدَّر" اشتراطُ التَّبَرِّي من^(١) كلِّ يهوديٍّ وَنَصْرانيٍّ، ومثله في "فتاوى المُنَصِّفِ" و"ابنِ نُجَيْمٍ"^(٢) وغيرهما، وفي رَهْنٍ "فتاوى قارئِ الهداية"^(٣): ((كذا أَفْتَى علماؤُنَا، والذي أَفْتَى به صحته بالشَّهادَتَيْنِ بلا تَبَرِّي؛.....

لو حَمَلَ عليه مسلمٌ فقال: محمدٌ رسولُ الله فهو مسلمٌ، أو قال: دخلتُ في دينِ الإسلامِ أو دينِ محمدٍ ﷺ فهو دليلٌ إسلامي، فكيف إذا أتى بالشَّهادَتَيْنِ؟! لأنَّ في ذلك الوقتَ ضيقًا، وقوله هذا إنما أراد به الإسلامَ الَّذِي يَدْفَعُ عنه القتلَ الحاضرَ، فُحْمَلُ عليه ويُحْكَمُ به بمجردَ ذلك)) اهـ.

٢٨٧/٣

قلتُ: وإنما اكتفى عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ بالشَّهادَتَيْنِ؛ لأنَّ أهلَ زمنه كانوا مُنْكَرِينَ لرسالتيه أصلاً كما يأتي^(٤)، ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّهُ يُؤْخَذُ من مسألةِ العيسويِّ أَنَّ مَنْ كَانَ كُفْرُهُ بِانْكَارِ أمرِ ضروريٍّ كحرمَةِ الخمرِ مثلاً أَنَّهُ لَا بَدَّ من تبرُّئه مِمَّا كَانَ يَعْتَقِدُهُ؛ لأنَّهُ كَانَ يُقَرُّ بالشَّهادَتَيْنِ معه فلا بدَّ من تبرُّئه منه كما صرَّحَ به الشَّافعيُّ، وهو ظاهرٌ.

(٢٠٣٠٩) (قوله: فَيُسْتَفْسَرُ مَنْ جُهَلَ حَالُهُ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي "النَّهْر" بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ أَنَّهُ لَيْسَ كُلُّ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى كَذَلِكَ بَلْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ يُقَالُ لَهُمْ: الْعَيْسِيُّ، فَقَالَ^(٥)): ((وعلى هذا فينبغي أَنْ يُسْتَفْسَرَ الْآتِي بِالشَّاهِدَتَيْنِ مِنْهُمْ إِنْ جُهَلَ حَالُهُ)) اهـ. أي: فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ عَيْسِيٌّ يَتَّقِدُ تَخْصِيصَ الرِّسَالَةِ بِغَيْرِ بَنِي إِسْرَائِيلَ لَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ إِلَّا بِالتَّبَرِّي، وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ يُنْكِرُهَا مُطْلَقًا اكْتَفَى بِالشَّاهِدَتَيْنِ، فَافْهَمْ.

(٢٠٣١٠) (قوله: بَلْ عَمَّ فِي "الدَّر"^(٦) إِنْخ) فِي "الْبَحْر"^(٧) أَوَّلُ الْجِهَادِ عَنِ "الذَّخِيرَةِ": ((أَمَّا الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى فَكَانَ إِسْلَامُهُمْ فِي زَمَنِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالشَّاهِدَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يُنْكِرُونَ رِسَالَتَهُ ﷺ، وَأَمَّا الْيَوْمَ بِلَادِ الْعِرَاقِ فَلَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِهِمَا مَا لَمْ يَقُلْ: تَبَرَّأتُ عَنْ دِينِي وَدَخَلْتُ

(١) فِي "د" وَ"و": ((بِ)).

(٢) "فتاوى ابنِ نُجَيْمٍ": كِتَابُ السَّيْرِ ص ٨٢ - ٨٣ - (هامش "الفتاوى الغيائية").

(٣) "فتاوى قارئِ الهداية": ص ١٠٨ - المسألة رقم (٢٤٥).

(٤) الْمُقُولَةُ [٢٠٣١٠] قَوْلُهُ: ((بَلْ عَمَّ فِي "الدَّر" إِنْخ)).

(٥) "النَّهْر": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ الْمُرْتَدِّينِ ق ٣٣٦/١.

(٦) "الدَّر وَالْفَر": كِتَابُ الْكَرَاهِيَةِ وَالِاسْتِحْسَانِ - فَصْلٌ: فِي الْفَتَاوَى مِنْ يَقْرَأُ بِالتَّوْحِيدِ إِنْخ ٣٢٥/١.

(٧) "الْبَحْر": كِتَابُ السَّيْرِ ٨٠/٥ بِتَصْرِفٍ.

في دين الإسلام؛ لأنهم يقولون: إنه رسول إلى العرب والعجم لا إلى بني إسرائيل، كذا صرح به "محمد" (١)). اهـ. وفي "شرح السير" لـ "السرخسي" (٢): ((وأما اليهود والنصارى اليوم بين ظهرائي المسلمين إذا أتى واحد منهم بالشهادتين لا يكون مسلماً؛ لأنهم جميعاً يقولون هذا، ليس من نصرائي ولا يهودي عندنا نسأله إلا قال هذه الكلمة، فإذا استفسرته قال: رسول الله إليكم لا إلى بني إسرائيل))، ثم قال (٣): ((ولو قال: أنا مسلم [٣/١٦١] لم يكن مسلماً بهذا؛ لأن كل فريق يدعي ذلك لنفسه، فالمسلم هو المستسلم للحق، وكل ذي دين يدعي أنه مُنقاد للحق، وكان شيخنا الإمام يقول: إلا المحوس في ديارنا فإن من يقول منهم: أنا مسلم يصير مسلماً؛ لأنهم يأبون هذه الصفة لأنفسهم، ويسبون به أولادهم، ويقولون: يا مسلمان)) اهـ.

قلت: وما عزاه إلى شيخه يعني: "الإمام الحلواني" - جزم به في محل آخر، وقدّمنا (٤) عنه قريباً في الوثني أنه يصير مسلماً بقوله: أنا مسلم، أو على دين محمد أو الخنيفة أو الإسلام، فعلى هذا يقال كذلك في اليهود والنصارى في بلادنا، فإنهم يمتنعون من قول: أنا مسلم، حتى إن أحدهم إذا أراد منع نفسه عن أمر يقول: إن فعلته أكون مسلماً، فإذا قال: أنا مسلم طائعاً فهو دليل إسلامه وإن لم يسمع منه النطق بالشهادتين كما صرح به في "شرح السير" (٥) فيمن صلى بجماعة فإنه يحكم بإسلامه، وبأنه يحكم بالإسلام بمجرد سماع المسلمين في حق الصلاة عليه إذا مات، وكذا يمتنعون من النطق بالشهادتين أشد الامتناع، فإذا أتى بهما طائعاً يجب الحكم بإسلامه؛ لأنه فوق السّما؛ إذ لا شك أن "محمدًا" إنما اشترط التبرّي بناءً على ما كان في زمنه من إقرارهم بالرّسالة على خلاف ما كان في زمن النبي ﷺ من إنكارها، فإذا أنكروها في زماننا وامتنعوا من النطق بالشهادتين يجب أن يرجع الأمر إلى ما كان في زمنه ﷺ، إذ لم يبق وجه للعدول عنه، على أن "محمدًا" إنما حكم

(١) "شرح السير الكبير": باب الإسلام ١٥١/١.

(٢) "شرح السير الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والسبي ٢٢٦٥/٥.

(٣) "شرح السير الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والسبي ٢٢٦٦/٥.

(٤) الموقلة [٢٠٣٧] قوله: ((وفي الرابع بأحدهما)).

(٥) "شرح السير الكبير": باب الإسلام ١٥٢/١-١٥٥-١٥٤.

لَأَنَّ التَّلَفُظَ بِهَا^(١) صَارَ عِلَامَةً عَلَى الْإِسْلَامِ، فَيُقْتَلُ إِنْ رَجَعَ مَالِمَ يَعُدُّ. (و) اعلم أنه...

على ما كان في بلاد العراق، لا مطلقاً كما يوهّمه ما في "الدرر"^(٢)، وعن هذا ذَكَرَ الْعَلَامَةُ "قاسم": أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ سَامِرِيٍّ أَتَى بِالشَّهَادَتَيْنِ ثُمَّ رَجَعَ، فَأُجَابَ: بِمَا حَاصِلُهُ: أَنَّهُ يُنْظَرُ فِي اعْتِقَادِهِ، فَإِنَّهُمْ ذَكَرُوا أَنَّ بَعْضَ الْيَهُودِ يُخَصِّصُ رِسَالَةَ نَبِيِّنا ﷺ بِالْعَرَبِ، وَهَذَا لَا يَكْفِيهِ بَحْرُ الدُّرِّ الشَّهَادَتَيْنِ، بِخِلَافِ مَنْ يَنْكُرُ الرِّسَالَةَ أَصْلًا، وَبَعْضُ مَنْ أَعْمَى اللَّهُ قَلْبَهُ جَعَلَهُمْ فِرْقَةً وَاحِدَةً فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ، حَتَّى حَكَمَ فِي نَصْرَانِيٍّ مُنْكَرٍ لِلرِّسَالَةِ تَلَفُظَ بِالشَّهَادَتَيْنِ بِقَائِهِ عَلَى النَّصْرَانِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَبَرَّأ. اهـ ملخصاً.

والحاصل: أَنَّ الَّذِي يَجِبُ التَّوَعِيلُ عَلَيْهِ أَنَّهُ إِنْ جُهِلَ حَالُهُ يُسْتَفْسَرُ عَنْهُ، وَإِنْ عَلِمَ - كَمَا فِي زَمَانِنَا - فَلَا مَرَّ ظَاهِرٌ، وَهَذَا وَجْهٌ مَا يَأْتِي^(٣) عَنْ "قَارِيِ الْهَدَايَةِ".

[٢٠٣١١] [قوله: لَأَنَّ التَّلَفُظَ بِهَا صَارَ عِلَامَةً^(٤) عَلَى الْإِسْلَامِ (إِلخ) أَفَادَ بِقَوْلِهِ: ((صَارَ)) إِلَى أَنَّ مَا كَانَ فِي زَمَنِ الْإِمَامِ "مُحَمَّدٍ" تَغْيَرًا؛ لِأَنَّهُمْ فِي زَمْنِهِ مَا كَانُوا يَمْتَنِعُونَ عَنِ النُّطْقِ بِهَا، فَلَمْ تَكُنْ عِلَامَةً الْإِسْلَامِ، فَلِذَا شَرَطَ مَعَهَا التَّبَرِّيَّ، أَمَّا فِي زَمَنِ "قَارِيِ الْهَدَايَةِ" فَقَدْ صَارَتْ عِلَامَةُ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْتِي بِهَا إِلَّا الْمُسْلِمُ كَمَا فِي زَمَانِنَا هَذَا، وَلِذَا نَقَلَ فِي "الْبَحْرِ"^(٥) أَوَّلَ كِتَابِ الْجِهَادِ كَلَامَ "قَارِيِ الْهَدَايَةِ" ثُمَّ أَعْقَبَهُ بِقَوْلِهِ: ((وَهَذَا يَجِبُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ فِي دِيَارِ مِصْرَ بِالْقَاهِرَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْمَعُ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ فِيهَا الشَّهَادَتَانِ، وَلِذَا قَيَّدَ "مُحَمَّدًا" بِالْعِرَاقِ)) اهـ. ومثله في "شرح العلامة المقدسي"، وَنَقَلَ أَيْضًا فِي "الدَّرُّ الْمُنْتَقَى"^(٦) كَلَامَ "قَارِيِ الْهَدَايَةِ"، ثُمَّ قَالَ: ((وَبِهِ أَفْتَى "أَحْمَدُ بْنُ كَمَالٍ بَاشَا"، وَفِي "شرح المنتقى"^(٧)) لـ "عبد الرحمن أفندي داماد": وَأَفْتَى الْبَعْضُ فِي دِيَارِنَا بِإِسْلَامِهِ مِنْ غَيْرِ تَبَرُّ وَهُوَ الْمَعْمُولُ بِهِ اهـ، فليحفظ)) اهـ. وقد أسمعناكَ آنفًا ما فيه الكفاية.

(١) في "د" و"و" و"ط": ((بهما)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان - فصل: وفي الفتاوى من يقرُّ بالتوحيد إلخ ١/٣٢٥.

(٣) في المقولة الآتية.

(٤) في "ك": ((عامة)) وهو تحريف.

(٥) "البحر": كتاب السير ٨٠/٥ - ٨١.

(٦) "الدرر المنتقى": كتاب السير - باب المرتد ٦٨١/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٧) "مجمع الأنهر": كتاب السير - باب المرتد ٦٨٩/١.

(لا يُفْتَى بِكُفْرِ^(١) مُسْلِمٍ أَمَكْنَ حَمَلُ كَلَامِهِ عَلَى مَحْمَلٍ حَسَنٍ، أَوْ كَانَ فِي كُفْرِهِ خِلَافٌ وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ.....

مطلب: الإسلام يكون بالفعل كالصلاة بجماعة

(خاتمة)

اعلم أن الإسلام يكون بالفعل أيضاً كالصلاة بجماعة، أو الإقرار بها، أو الأذان في بعض المساجد، أو الحج وشهود المناسك، لا الصلاة وحده ومجرد الإحرام، "بحر"^(٢)، وقدم^(٣) "الشرح" ذلك نظماً في أول كتاب الصلاة، وقدمنا الكلام عليه مستوفى، وذكرنا هناك أنه لا فرق في الإسلام بالفعل بين العيسوي وغيره، والمراد: أنه دليل الإسلام فيحكمكم على فاعل ذلك به، وإلا فحقيقة الإسلام المنجية في الآخرة لا بد فيها من التصديق الجازم مع الإقرار بالشهادتين أو بدونه على الخلاف المار^(٤).

٢٨٨/٢

(٢٠٣١٢) (قوله: لا يُفْتَى بِكُفْرِ مُسْلِمٍ أَمَكْنَ حَمَلُ كَلَامِهِ عَلَى مَحْمَلٍ حَسَنٍ ظاهره: أنه لا يُفْتَى به من حيث استحقاقه للقتل، ولا من حيث الحكم ببيئته زوجته، وقد يقال: المراد الأول فقط؛ لأن تأويل كلامه للتباعد عن قتل المسلم بأن يكون قصد ذلك التأويل، وهذا لا ينافي معاملته بظاهر كلامه فيما هو حق العبد، وهو طلاق الزوجة وملكها لنفسها، بدليل ما صرحوا به من أنه إذا أراد أن يتكلم بكلمة مباحة فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بلا قصد لا يصدقها القاضي وإن كان لا يكفر فيما بينه وبين ربه تعالى، فتأمل ذلك وحرره نقلاً، فإنني لم أر التصريح به، نعم سيذكر^(٥) "الشرح" أن ما يكون كفراً اتفاقاً يُبطل العمل والنكاح [٣/٦١ ب]، وما فيه خلاف يُؤمر بالاستغفار والتوبة وتجديد النكاح اهـ.

(١) في "و" ((تكفير)).

(٢) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٩/٥.

(٣) ٤٧٤/٢ وما بعدها "در".

(٤) في هذه المقالة.

(٥) ص ٨٦ - "در".

(رواية ضعيفة) كما حرره في "البحر"، وعزاه في "الأشباه" ^(١) إلى "الصُّغرى"،

مطلب في حكم من شتم دين مسلم

وظاهره: أنه أمر احتياط، ثم إن مقتضى كلامهم أيضاً: أنه لا يكفر بشتيم دين مسلم أي: لا يحكم بكفره لإمكان التأويل، ثم رأيت في "جامع الفصولين" ^(٢) حيث قال بعد كلام: ((أقول: وعلى هذا ينبغي أن يكفر من شتم دين مسلم، ولكن يمكن التأويل بأن مراده أخلاقه الرديئة ومعاملته القبيحة لا حقيقة دين الإسلام، فيبغي أن لا يكفر حينئذ، والله تعالى أعلم)) اهـ. وأقره في "نور العين"، ومفهومه: أنه لا يحكم بفسخ النكاح، وفيه البحث الذي قلناه، وأمّا أمره بتجديد النكاح فهو لا شك فيه احتياطاً، خصوصاً في حق الهمسج الأذال الذين يشتمون بهذه الكلمة، فإنهم لا يحطرون على بالهم هذا المعنى أصلاً، وقد سئل في "الخيرية" ^(٣) عن قال له الحاكم: إرض بالشَّرع، فقال: لا أقبل، فأفتى مفت بأنه كفر وبانت زوجته، فهل يثبت كفره بذلك؟ فأجاب: بأنه لا ينبغي للعالم أن يبادر بتكفير أهل الإسلام إلى آخر ما حرره في "البحر" ^(٤)، وأجاب قبله في مثله بوجوب تعزيره وعقوبته.

(٢٠٣١٣) (قوله: ولو رواية ضعيفة) قال "الخير الرملي": ((أقول: ولو كانت الرواية لغير أهل مذهبنا، ويدل على ذلك اشتراط كون ما يوجب الكفر مجمعا عليه)) اهـ.
(٢٠٣١٤) (قوله: كما حرره في "البحر") قدمنا ^(٥) عبارته قبيل قوله: ((وشرائط صحيتها)).

(قوله: قال "الخير الرملي": أقول: ولو كانت الرواية لغير أهل مذهبنا إلخ) وقد صرح "الحموي" بأنها لو كانت تلك الرواية لغير مذهبنا وحسب على المفتي الميل إليها، وتبعه "ابو السعود" و"الخير الرملي"، ويدل على ذلك اشتراط كون ما يوجب الكفر مجمعا عليه. اهـ "سندي".

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب السير ص ٢١٩.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثامن والثلاثون في مسائل كلمات الكفر ٣١٦/٢ بتصرف.

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب السير - باب المرتدين ١٠٦/١ باختصار.

(٤) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٤/٥.

(٥) المقولة [٢٠٢٧٣] قوله: ((قال في "البحر" إلخ)).

وفي "الدرر"^(١) وغيرها: ((إذا كان في المسألة وجوهٌ تُوجبُ الكُفْرَ وواحدٌ يَمْنَعُهُ فعلى المفتي الميلُ لما يَمْنَعُهُ، ثُمَّ لو نَبَّهَ ذلكَ فمُسلِمٌ، وإلا لم يَنْفَعَهُ حَمْلُ المفتي على خلافه، وينبغي التَّعوُّذُ بهذا الدُّعاء صباحاً ومساءً؛ فإنَّه سببُ العِصْمَةِ من الكُفْرِ بوعْدِ الصَّادِقِ الأَمِينِ ﷺ: ((اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ أَنْ أُشْرِكَ بِكَ شَيْئاً وَأَنَا أَعْلَمُ، وَأَسْتَغْفِرُكَ لِمَا لَا أَعْلَمُ، إِنَّكَ أَنْتَ عَلَّامُ الْغُيُوبِ)).....

[٢٠٣١٥] (قوله: وجوه) أي: احتمالات لما مرَّ^(٢) في عبارة "البحر" عن "التَّارِخَانِيَّةِ": أَنَّهُ لَا يُكْفَرُ بِالْمُحْتَمَلِ.

[٢٠٣١٦] (قوله: وإلا) أي: وإن لم تكن نُبَّهَ ذلكَ الوجه الذي يَمْنَعُ الكُفْرَ، بأنَّ أَرَادَ الوجهَ المُكْفَرُ، أو لم تكن له نُبَّةٌ أصلاً لم يَنْفَعَهُ تأويلُ المفتي لكلامِهِ وحَمْلُهُ إِيَّاهُ على المعنى الذي لَا يُكْفَرُ، كما لو شَتَمَ دينَ مُسلمٍ وحَمَلَ المفتي الدِّينَ على الأخلاقِ الرَّدِّيَّةِ لنفسي القتلِ عنه، فلا يَنْفَعُهُ ذلكَ التَّأْوِيلُ فيما بينَهُ وبينَ رَبِّهِ تعالى إلا إذا نَوَاهُ.

[٢٠٣١٧] (قوله: وينبغي التَّعوُّذُ بهذا الدُّعاء صباحاً ومساءً) تدخلُ أَرَادَ الصَّبَاحَ من نصفِ اللَّيْلِ الأخيرِ والمساء من الزَّوَالِ، هذا فيما عَبَّرَ فِيهِ بهما، وأمَّا إذا عَبَّرَ بِاليَوْمِ وَاللَّيْلِ فَيُعْتَبَرُ أَنَّ تَحْدِيداً مِنْ أَوَّلِهِمَا، فَلَوْ قَدَّمَ المَأْمُورُ بِهِ فِيهِمَا عَلَيْهِ لَا يَحْصُلُ لَهُ المَوْعُودُ بِهِ، أَفَادَهُ بَعْضُ مَنْ كَتَبَ عَلَى "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ" لـ "السُّيُوطِيِّ"، "ط"^(٣).

قُلْتُ: وَلَمْ أَرِ فِي الْحَدِيثِ ذِكْرُ ((صَبَاحاً وَمَسَاءً))، بَلْ فِيهِ ذِكْرُ ((ثَلَاثًا)) كما في "الزَّوْاجِرِ"^(٤) عن "الحَكِيمِ التِّرْمِذِيِّ": ((أَفْلَا أَدْلَكَ عَلَى مَا يُنْهَبُ اللَّهُ بِهِ عَنْكَ صِغَارُ الشَّرْكِ وَكِبَارُهُ؟ تَقُولُ كُلَّ يَوْمٍ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ أَنْ أُشْرِكَ بِكَ شَيْئاً وَأَنَا أَعْلَمُ وَأَسْتَغْفِرُكَ لِمَا لَا أَعْلَمُ))^(٥).

(١) "الدرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان - فصل في تعليم صفة الإيمان للناس ٣٢٤/١.

(٢) المقولة [٢٠٢٧٣] قوله: ((قال في "البحر" (الخ)).

(٣) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨١/٢.

(٤) "الزواجر": الباب الأول في الكبائر الباطنة وما يتبعها ٤٦/١.

(٥) أخرجه البخاري في "الأدب المفرد" (٧١٦) عن عبد الواحد حدثنا ليث أخبرني رجل من أهل البصرة سمعت معقل بن يسار يقول: انطلقت مع أبي بكر الصديق إلى النبي ﷺ فقال: ((يا أبا بكر الشُّركُ فيكم أخفى من ديب النمل))، =

- فقال أبو بكر: وهل الشُّرك إلا مَنْ جعل مع الله إلهاً آخر؟ قال النبي ﷺ: ((والذي نفسي بيده للشُّرك أخفى من ديب العمل، ألا أدُلُّكَ على شيء إذا قتله ذهب عنك قلبه وكثيره؟ قل: اللهم إني أعوذ بك أن أشرك بك وأنا أعلم، وأستغفر لك ما لا أعلم))، وأخرجه إسحاق بن راهويه كما في "المطالب" للمسند (٣٢٢٩) أخرنا جرير عن ليث عن عمن حدثه عن معقل به، وأخرجه الحكيم الترمذي في "نوادير الأصول" - الأصل - (٢٧٤)، وأبو بكر المروزي في "مسند أبي بكر" (١٨) والرافعي في "التلويح" في أخبار قزوين ١٨٢/١ عن جرير عن ليث عن شيخ من غنّة عن معقل به، قال الدارقطني في "العلل" ١٩٢/١: وقال عبد الوارث بن سعيد عن ليث حدثني صاحب لي عن معقل به، وقال أبو إسحاق الفزاري وأبو جعفر الرازي، عن ليث عن رجل غير مسمّى عن معقل به. أخرجه ابن بطّة في "الإبانة" عن أبي جعفر عن ليث عن معقل به، وخالفهم عبد العزيز بن مسلم القسطلي، فرواه عن ليث عن أبي محمد عن معقل به، أخرجه أبو يعلى (٥٩) و(٦٠) و(٦١) عن عمرو بن الحصين [متروك] وروح بن أسلم وفهد، كلهم عن عبد العزيز به. وأخرجه الحكيم الترمذي في "نوادير الأصول" - الأصل - (٢٧٤) عن محمد بن مسلم الطائفي عن ابن جريج قال: بلغني عن أبي بكر: فذكره. ورواه هشام بن يوسف عن ابن جريج عن ليث عن أبي محمد - شيخ له - عن حذيفة بن اليمان عن أبي بكر به، أخرجه أبو يعلى (٥٨) عن إسحاق بن إبراهيم ابن أبي إسرائيل عن هشام به، إلا أن ابن السني أخرجه في "عمل اليوم والليلة" (٢٨٦) عن أبي يعلى عن إسحاق، وعن أبي بكر النيسابوري، حدثنا أبو يوسف القلوسي قال: حدثنا علي بن بحر، حدثني هشام، عن ابن جريج، عن ليث عن أبي جهم عن حذيفة به، وهذا فيه أوهام لا أدري ممن هي؟ وهو بخلاف ما أخرجه أبو يعلى في "المسند"، وذكره الدارقطني في "العلل" ١٩١/١ ثم قال الدارقطني: وقال عبد الرحمن بن سليمان بن أبي الجحون، عن ليث عن عثمان بن رُفيع عن معقل بن يسار عن أبي بكر به، وأخرجه هناد في "الزهد" (٨٤٩)، وعنه ابن الجوزي في "العلل المتناهية" ٨٢٤/٢ عن محمد بن فضيل، عن ليث عن مجاهد مرسلًا، والاضطراب من ليث بن أبي سليم، وشيخه مجهول والا فمرسل. قال الدارقطني: وروى هذا الحديث شبiban بن فروخ عن يحيى بن كثير أبي النضر عن سفيان الثوري عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس عن أبي بكر، ثم قال: ولا يصح عن إسماعيل ولا عن الثوري ويحيى بن كثير هذا متروك الحديث. أخرجه ابن حبان في "المجروحين" ١٣٠/٣، وابن عدي في "الكامل" ٢٤٠/٧، وأبو نعيم في "الحلية" ١١٢/٧، والضياء المقدسي في "المختارة" (٦٢)، وأبو القاسم البغوي كما في "تفسير ابن كثير" [يوسف - ١٠٧]، والحسن بن سفيان القسوي كما في "الكتب" (٨٨٤٨)، وأخرجه الزيار (٣٥٦٦) "كشف الأستار"، والعقيلي في "الضعفاء" ٦١-٦٢، والحاكم ٢٩١/٢، وأبو نعيم في "الحلية" ٣٦٨/٨ و٢٥٣/٩، وابن الجوزي في "العلل" ٨٢٣/٢، والحكيم الترمذي في "النوادر" الأصل (٢٧٤)، من طريق عبد الأعلى بن أُمَيَّة عن يحيى بن أبي كثير عن عروة عن عائشة مرفوعاً به، وهذا وهم كبير من عبد الأعلى، ولا أصل له عن يحيى، فيحى الذي رواه هو يحيى ابن كثير، لا ابن أبي كثير وعبد الأعلى ليس بثقة قال العقيلي: وقد حدثت بغير حديث منكراً لأصل له، وأخرجه ابن أبي شيبة ٨٨/٧ في الدعاء باب التعوذ من الشرك، وعنه البخاري في "التاريخ" - "الكتبي" ص ٥٨، وأحمد ٤٠٣/٤، والطبراني في "الأوسط" (٣٤٧٩) كلهم عن عبد الله بن نعيم عن عبد الملك بن أبي سليمان عن أبي علي رجل من بني كاهل قال: خطبنا أبو موسى الأشعري، قال خطبنا رسول الله ﷺ فقال: ((أيها الناس اتقوا الشرك...)) بنحوه. قال الطبراني: لم يروه عن عبد الملك إلا ابن نعيم، ولا يروى عن أبي موسى إلا من هذا الوجه.

وتوبة اليأس مقبولة دون إيمان اليأس))، "درر"،

وعند "أحمد" و"الطبراني": «أَيُّهَا^(١) النَّاسُ اتَّقُوا الشَّرْكَ، فَإِنَّهُ أَخْفَى مِنْ دَيْبِ النَّمْلِ، قَالُوا: وَكَيْفَ نَتَّقِيهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: قُولُوا: اللَّهُمَّ إِنَّا نَعُوذُ بِكَ أَنْ نُشْرِكَ بِكَ شَيْئًا نَعْلَمُهُ وَنَسْتَغْفِرُكَ لِمَا لَا نَعْلَمُهُ»^(٢).

مطلب: توبة اليأس مقبولة دون إيمان اليأس

[٢٠٣١٨] (قوله: وتوبة اليأس مقبولة دون إيمان اليأس) هو بالمتنافية التَّحْتِيَّة: ضِدُّ الرَّجَاءِ وَقَطْعُ الطَّمَعِ عَنِ الْحَيَاةِ، وَعَلَّلَ قَبُولَهَا فِي "الدَّرَرِ"^(٣) تَبَعًا لـ "الْبَرَّازِيَّةِ"^(٤): ((بِأَنَّ الْكَافِرَ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ عَارِفٍ بِاللَّهِ تَعَالَى وَابْتَدَأَ إِيمَانًا وَعِزَّافًا، وَفَاسَقَ حَالَهُ الْبَقَاءِ وَالْبَقَاءُ أَسْهَلُ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ، وَالذَّلِيلُ عَلَى قَبُولِهَا مُطْلَقًا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ﴾ [الشورى: ٢٥]) اهـ. وقد أطلَّ في آخر "الْبَرَّازِيَّةِ"^(٤) فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَنَقَلَ قَبْلَهُ الْقَوْلَ بِعَدَمِ قَبُولِ كُلِّ مِنْهُمَا، وَغَرَّاهُ أَيْضًا إِلَى الْحَنْفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ، وَانْتَصَرَ لَهُ "مُتْلَا عَلِي الْقَارِي" فِي "شرح بدء الأمالي"^(٥)، وَقَدَّمْنَا^(٦) ذَلِكَ مَبْسُوطًا فِي أَوَّلِ بَابِ صَلَاةِ الْجَنَائِزِ، وَأَمَّا إِيمَانُ الْيَاسِ فَمَذْهَبُ أَهْلِ الْحَقِّ أَنَّهُ لَا يَنْفَعُ عِنْدَ الْغَرَعَةِ وَلَا عِنْدَ مُعَايِنَةِ عَذَابِ الْإِسْتِصَالِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَرَيْكَ يَنْفَعُهُمْ إِيذْنُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَاسًا﴾ [غافر: ٨٥].

مطلب: أجمعوا على كفر فرعون

ولذا أجمعوا على كفر فرعون كما رواه "الترمذي" في تفسيره في سورة يونس^(٧) وإن خالف

(١) في "الأصل": ((يا أيها)).

(٢) تقدم ترجمته ص ٣١-.

(٣) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْكَرَاهِيَةِ وَالِاسْتِحْسَانِ - فَضْلٌ: فِي الذَّخِيرَةِ أَنْ تَعْلِمَ صِفَةَ الْإِيمَانِ إلخ ٣٢٥/١.

(٤) "الْبَرَّازِيَّةُ": كِتَابُ أَلْفَاظِ تَكْوِينِ إِسْلَامًا أَوْ كُفْرًا أَوْ خَطَا - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِيمَا يَكُونُ إِسْلَامًا وَمَا لَا يَكُونُ ٣١٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "شرح ضوء المعالي على منظومة بدء الأمالي": ص ١٣٦-.

(٦) المقولة [٧٢٢٠] قوله: ((والمختار إلخ)).

(٧) أخرجه الترمذي (٣١٠٧)، وأحمد ٢٤٥/١، ٣٠٩، وعبد بن حميد (٦٦٤)، والطبراني (٢٦٩٣)، وابن أبي حاتم (١٠٥٦١) [يونس-٩٠]، والطبراني (١٢٩٣٢)، والطبري (١٧٨٧٥) [يونس-٩٠]، وابن المنذر وابن مردويه كما في "الدر المنثور"، والخطيب في "موضح أوهام الجمع والتفريق" ٣٤٥/١ من طرق عن حماد بن سلمة، أخبرنا علي بن ربيعة. عن يوسف بن مهران عن ابن عباس أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: ((لَمَّا أَغْرَقَ اللَّهُ فِرْعَوْنَ قَالَ: ﴿لَمْ أَكُنْ أَنَّهُ، لَا إِلَهَ إِلَّا الَّذِي ءَامَنْتُ بِهِ﴾=

في ذلك الإمام العارف المحقق سيدي "محيي الدين بن عربي" في كتابه "الفتوحات"، قال العلامة "ابن حجر" في "الزواجر"^(١): ((فإننا وإن كنا نعتقد جلالة قائله فهو مردود، فإن العصمة ليست إلا للأنبياء مع أنه نُقِلَ عن بعض كتبه أنه صرَّح فيها بأن فرعون مع هامان وقارون في النار، وإذا اختلف كلامُ إمامٍ فؤُوحٌ بما يوافق الأدلة الظاهرة، ويُعرضُ عمَّا خالفها))، ثم أطال في بيان رده.

مطلب في استثناء قوم يونس

ودَكَرَ [١/٦٢/٣] أيضاً^(٢): أنه يُسْتثنى من إيمان اليأس قوم "يونس" عليه السلام لقوله تعالى: ﴿لَا قَوْمَ يُؤَسُّوْنَ﴾ [يونس: ٩٨] الآية، بناءً على أنَّ الاستثناء متصل، وأنَّ إيمانهم كان عند معارضة عذاب الاستئصال، وهو قول بعض المفسرين يجعله كرامة وخصوصيةً لنبيهم فلا يُقاسُ عليها.

٢٨٩/٣

= **بَيِّنَاتُ كَيْفِ** [يونس: ٩٠] قال جبريل: يا محمد فلو رأيته وأنا آخذ من خال البحر [طين] فادسه في فيه مخافة أن تذكره الرحمة. قال الترمذي: حسن، مع أن فيه علي بن زيد ضعيف.

وأخرج أحمد ١/٢٤٠/٣٤٠، والترمذي (٣١٠٨)، والنسائي في "الكبرى" (١١٢٣٨) في التفسير - باب "حتى إذا أدركه الغرق"، وأبو داود الطيالسي (٢٦١٨)، وابن أبي حاتم (١٠٥٦٢)، والطبري (١٧٨٧٢) و(١٧٨٧٣) و(١٧٨٧٦)، وابن حبان في "صحيحه" (٦٢١٥) "الإحسان" في التاريخ - باب ذكر ما فعل جبريل بفرعون عند نزول النية، والحاكم ٢/٣٤٠ في التفسير [يونس - ٩٠]، والبيهقي في "الشعب" (٩٣٩١) و(٩٣٩٢) و(٩٣٩٣) باب في مباحة الكفار والمفسدين، وابن المنذر وأبو الشيخ وابن مردويه كما في "الدر المنثور"، من طرق عن شعبة عن عدي بن ثابت وعطاء بن السائب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رفعه أحدهما - وفي رواية البيهقي - أو كلاهما عن النبي ﷺ فذكره، قال البيهقي: رفعه أبو داود عن شعبة عنهما من غير شك. قال الترمذي: حسن صحيح، وصححه الحاكم على شرط الشيخين إلا أن أكثر أصحاب شعبة أوقفوه على ابن عباس، وأخرجه ابن أبي حاتم (١٠٥٦٣)، والطبري (١٧٨٨١) عن عمر بن عبد الله الثقفي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس موقوفاً، وأخرجه الطبري (١٧٨٧٩) عن وكيع عن شعبة، به موقوفاً. وأخرجه ابن مردويه عن أبي صالح، عن ابن عباس مرفوعاً نحوه، وأخرجه الطبري (١٧٨٧٤)، والبيهقي في "الشعب" (٩٣٩٠) من طريق كثير بن زاذان عن أبي حازم عن أبي هريرة، فذكر نحوه مرفوعاً.

قال ابن كثير ٤: ٤٣٢/٢: قال ابن معين لا أعرفه، وقال أبو زرعة وأبو حاتم: مجهول وباقى رجاله ثقات.

(١) "الزواجر": الكبيرة الأولى - الشُّرك الأكبر ص ٥٨-٥٩ - باختصار.

(٢) "الزواجر": الكبيرة الأولى - الشُّرك الأكبر ص ٥٦-٥٧.

مطلب في إحياء أبي النبي ﷺ بعد موتهما

ألا ترى أنَّ نبيَّنا ﷺ قد أكرمَهُ اللهُ تعالى بِحَيَاةِ أبويه لَهُ حَتَّى آمَنَّا بِهِ كَمَا فِي حَدِيثِ صَحَّحَهُ "القرطبي" و"ابنُ ناصر الدين" ^(١) حافظُ الشَّامِ وغيرُهما ^(٢)، فانفتحَ بالإيمانِ بعدَ الموتِ على خلافِ

(١) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد القيسي، شمس الدين المعروف بابن ناصر الدين الدمشقي الشافعي (ت ٨٤٢ هـ). ("الضوء اللامع" ١٠٣/٨، "شذرات الذهب" ٢٤٣/٧، "البدر الطالع" ١٩٨/٢).

(٢) اختلف العلماء في هذا الحديث على قولين فأغلب المتقدمين على أنَّه منكرٌ أو ضعيفٌ جداً أو موضوع، وقال ابن ناصر الدين الدمشقي والسيوطي ومن بعدهما من المتأخرين تبعاً لهما: إنَّه ضعيف، وأطلقوا ووَكَّلُوا الأمر إلى قدرة الله، ولم ينقل عن أحد من المعبرين تصحيحه، وتقدم رأي الإمام ابن عابدين في المقولة [١٢٥٣] أنَّ هذا الحديث ضعيف، والذي قاله الإمام الشَّهْلِيُّ في "الروض الأُنْف" ١٩٤/١-١٩٥: وروي حديث غريب لعله أنَّ يصح.... بسند فيه مجهولون، بعد أن ذكره وجادة، أما القرطبي: فردَّ استدلالَ ابن دحية بالقرآن والإجماع على أنَّ الحديث موضوع، فقال: وفيه نظره أي: استدلالُ ابن دحية، وقال: لا تعارض، وجعله ابن شاهين ناسخاً اهـ. إذاً إمكانية الجمع قائمةٌ لو صحَّ سنده، ولم يقل القرطبي: إنَّه صحيح، أما نقله هنا عن الحافظ ابن ناصر الدين الدمشقي أنَّه صحَّحه؛ فغريبٌ يخالف ما روي عنه حيث أنشد:

فَسَلِّمْ فَإِلَّا لَهْ بِذَا قَدِيرٌ وَإِنْ كَانَ الْحَدِيثُ بِهِ ضَعِيفًا

إذاً كل من قوَّى الحديث لم يزد على أنَّ قال: الحديث ضعيفٌ، وهذا ممكنٌ في قدرة الله كرامةً لنبية ﷺ، ومع كل ما بذله السيوطي من جهدٍ في الدفاع عن هذا الحديث لم يزد على أنَّ قال في "اللائم" ٢٦٦/١: والصواب الحكم عليه بالضعف لا بالوضع، مع تعليقه أنَّه ليس فيه متهم بل بمجهول ومن هو منكر الحديث، وهذا غير كافٍ للحكم بالوضع.

أما الدارقطني والجوزقاني وأبو الفضل بن ناصر وابن الجوزي وابن عساكر والذهبي وابن حجر فمالوا إلى أنَّه موضوعٌ أو منكرٌ جداً، وهذا بالتبع بخدِّ أنَّ له ثلاثة طرق، وأنَّ مداره على محمد بن يحيى الزهري أبي غزَّية عن عبد الوهاب بن موسى الزهري. فقد أخرجه الخطيب في "السابق واللاحق"، وعنه ابن الجوزي في "الموضوعات" ٢٨٣/١، والدارقطني في "غرائب مالك" كما في "اللسان" ١٩٣/٤، وابن عساكر في "غرائب مالك" كما في "اللسان" ٣٠٥/٤ من طريق الحسين بن علي بن محمد الحلبي، حدثنا أبو طالب عمر بن الربيع الزاهد، حدثنا علي بن أيوب الكعبي، حدثنا أبو غزَّية محمد بن يحيى الزهري، حدثنا عبد الوهاب بن موسى حدثنا مالك بن أنس عن أبي الزناد عن هشام بن عروة يعني عن أبيه عن عائشة مرفوعاً.

قال الحافظ في "اللسان" ٩١/٤ هكذا وقع (علي بن أيوب) عند ابن الجوزي وابن عساكر. وسنَّى الدارقطني آباداً وأجانباً.

وقال ابن عساكر: هذا حديث منكرٌ من حديث عبد الوهاب عن مالك. والكعبي مجهول، والحلي صاحب غرائب، ولا يعرف لأبي الزناد رواية عن هشام، وهشام لم يدرك عائشة فلعله سقط من كتابي عن أبيه.

أما الحسين بن علي الحلي: فكلام ابن عساكر [صاحب غرائب] يدل على غمزه، أما الخطيب فقال في "تاريخه" ٨/٨٦: في حديثه غرائب مستطرفة...، وما علمت من حاله إلا خيراً، وكان يُوصفُ بالحفظ والمعرفة. وأبو طالب عمر بن الربيع الخشّاب: ذكره القزّاب في "تاريخه" وأنه كذاب، وضعفه الدارقطني في مواضع من "غرائب مالك"، كذا قال في "اللسان"، والذي قاله الدارقطني: وفي السند عمر بن الربيع بن سليمان الخشّاب. وهذا وإن كان فيه إشارة إلى اتهمه، لكنها غيرُ صريحة وهو وإن استجهل فلا يصل إلى الكذب وإن حامت حوله أصعب الاتهام، قال مسلمة بن القاسم: تكلم فيه قوم ووثقه آخرون، أما علي بن أيوب أو أحمد الكعبي، فقال ابن عساكر: مجهول كما تقدم، وقال: مصري منهم، وقال الذهبي: علي بن أيوب أبو القاسم الكعبي: لا يكاد يُعرف.

أما أبو غزّية أو عروة: محمد بن يحيى بن محمد بن عبد العزيز بن عمر بن عبد الرحمن بن عوف الزهري فمتهّم، وهو مدني قدم مصر وله كتبنا، روى عنه جماعة (ت ٢٥٨هـ) كما ذكره ابن يونس في "تاريخ مصر"، فهو معروف وليس بمجهول كما ظن ابن الجوزي، ولكنه معروف بالكذب والتخليط، فقد ذكر له الدارقطني أحاديث من رواية الثقات عنه عن عبد الوهاب بن موسى عن مالك عن الزهري، ثم قال: لا تبت عن الزهري ولا عن مالك، وأبو غزّية هذا: هو الصغير منكر الحديث، وقال في موضع آخر في غير هذا الحديث: والحمل فيه على أبي غزّية، وقال في "اللسان" في ترجمة الكعبي: روى أبو غزّية حديثين أحدهما حديث الإحياء هذا...، ثم قال الدارقطني: والإسناد والمتن باطلان، ولا يصح لأبي الزناد عن هشام، عن أبيه، عن عائشة شيء، وهذا كذبٌ على مالك والحمل فيه على أبي غزّية التهم بوضعه هو أو من حدّث به عنه - أي: الكعبي المتقدم - ورمّاه الدارقطني بالوضع كما ترى، وهذا لا يتفق وقول السيوطي ما رمي بالكذب، وسيأتي أنّه اضطرب في هذا الحديث.

وقول ابن عساكر والدارقطني: إنه لا يعرف أو لا يصح لأبي الزناد عن هشام يدل على جهله في تركيب الأسانيد، وإسقاطه عروة بين هشام وعائشة، يدل على ذلك أيضاً، فقد سقطت عند الخطيب وابن عساكر، ولعل ذلك من الرواة عنه! والله أعلم.

أما أبو العباس عبد الوهاب بن موسى الزهري؛ فقد أسرف في الذهبي فاتهمه بعبارة لاذعة، فقال ابن حجر في "اللسان" ٩١/٤: تكلم الذهبي في هذا الموضع بالظن فسكت عن التهم بهذا الحديث، وحزم بمرح القوي، قال الدارقطني بعد حديث: الحمل فيه على أبي غزّية، وعبد الوهاب بن موسى: ليس به بأس، وذكر له حديثاً انفرد به عن مالك ولم يذكر فيه جرحاً، وأورده الدارقطني في "الغرائب" ثم قال: هذا صحيح عن مالك، وعبد الوهاب ثقة اهـ.

واضطرب فيه أبو غزّية أو أخطأ عليه غيره، فأخرجه ابن شاهين في "الناسخ والمنسوخ" (٦٧٠)، وعنه ابن الجوزي (كما في "اللسان" ٩١/٤) [وسقط من المطبوع وبقي تعليق ابن الجوزي عليه] عن محمد بن الحسن -

- ابن زياد حدثنا أحمد بن يحيى الحضرمي بمكة حدثنا أبو عروة محمد بن يحيى الزهري حدثنا عبد الوهاب عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن هشام عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها.

أما محمد بن الحسن فهو النقاش المقرئ المفسر متهم في الحديث، وإن كان عارفاً بالقراءات، قال الذهبي: روى عنه الداني ولم يُخبره.

وأما أحمد بن يحيى فمن كلام النقاش يفهم أنه ساكن بمكة وأن أصله من حضرموت، ولا يعرف إلا بهذا الحديث، قال ابن الجوزي: مجهول، وقال ابن حجر: لم يظهر في سند النقاش ما يتميز به، وفي طبقته جماعة أقربهم أحمد بن يحيى بن زكريا، فإنه مصري وعليه الكعبي مصري، كذا قال! مع أن النقاش يبين أنه يمني سكن مكة، وظنه السيوطي أحمد بن أبي يحيى وهذا وهم والله أعلم.

وبعد فالحق يقال: نحن في غنى عن كل هذه الطرق الواهية إلى أبي غزيرة، فقد أخرج المحب الطبري في "سيرته" كما في "التعظيم والملة" للسيوطي ص ٧٩. حيث قال: أخبرنا أبو الحسن - علي بن الحسين بن المقيم النجار البغدادي - أخبرنا أبو الفضل محمد بن ناصر السلمي بإجازة، أخبرنا أبو منصور محمد بن أحمد بن علي بن عبد الرزاق الحافظ الزاهد، أخبرنا القاضي أبو بكر محمد بن عمر بن الأخضر، حدثنا أبو غزيرة بالإسناد الثاني.

وأبو الحسن إمام ثقة، وكذلك ابن ناصر السلمي، وأبو منصور الحياطي، قال في "السير" ٢٢٢/١٩: شيخ الإسلام، صالح ثقة عابد صاحب كرامات، والقاضي أبو بكر محمد بن عمر هو: ابن محمد بن إسماعيل بن عبيد الله الداودي يعرف بابن الأخضر، وثقه الخطيب في "تاريخه" ٣٨/٣، تنبئ لنا من هذه الطريق الواضحة براءة أولئك المحابيل منه، وأن الحمل فيه على أبي غزيرة وأنه من أباطيله أو أوهامه والله أعلم.

قال أبو الفضل بن ناصر: هذا حديث موضوع، وأم رسول الله ﷺ ماتت بالأبواء بين مكة والمدينة، ودفنت هناك وليس بالحجون، وكذلك حكم عليه الجوزقاني بالوضع كما في "الأباطيل" له، قال الحافظ ابن كثير في "التفسير" [التوبة - ١١٣] بعد أن ساق خبراً غريباً منكرًا: وأغرب منه وأشد تكساراً ما رواه الخطيب في كتاب "السابق واللاحق" بسند مجهول عن عائشة فذكره، وكذلك ما رواه الشهابي في "الروض" بسند فيه جماعة مجهولون: ((أن الله أحيا أباه وأمه فأتنا به))، وقد قال الحافظ ابن دحية: هذا الحديث موضوع يردّه القرآن والإجماع، وتعبه القرطبي في الثاني [أي: استدلاله بالقرآن والإجماع] فقال ما حاصله: إن هذه حياة جديدة كما رجعت الشمس لعلني، والحديث ثابت - يعني حديث رد الشمس - قال القرطبي: فليس إحياءهما بمجتمع عقلاً ولا شرعاً، قال ابن كثير: وهذا كله متوقف على صحة الحديث فإذا صح فلا مانع منه، وقال في "البداية والنهاية" ٣٤٣/٢ فصل في موت أمه النبي ﷺ: هذا حديث منكر جد، وإن كان ممكناً بالنظر إلى قدرة الله تعالى لكن الذي ثبت في الصحيح يعارضه والله أعلم اهـ.

وقال الملا علي القاري في "الأسرار المرفوعة" ص ٨٠: موضوع كما قال ابن دحية وكذلك رُسمه. بوضعه عن الدارقطني وابن عساكر وابن حجر والذهبي من الحكم بوضعه والله أعلم.

القاعدة إكراماً لنبيه ﷺ، كما أحى قتل بني اسرائيل ليخبر بقاتلِهِ، وكان عيسى عليه السلام يُحيي الموتى، وكذلك نبينا ﷺ أحى الله تعالى على يديه جماعة من الموتى^(١)، وقد صحَّ أنَّ الله تعالى ردَّ عليه ﷺ الشَّمْسَ بعد مَغيِّها حتَّى صَلَّى عليَّ كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ العصر^(٢)، فكما أكرمَ بَعودَ الشَّمْسِ والوقتِ

(١) ذكره القرطبي في "الذكرة"، وتبعه القاضي عياض في "الشفاء".

(٢) رواه عبيد الله بن موسى القُتَيْبِيُّ عن فضيل بن مرزوق عن إبراهيم بن الحسن عن فاطمة بنت الحسين عن أسماء بنت عميس قالت: كان رسول الله ﷺ نائماً - يوحى إليه - ورأسه في حجر علي، فلم يُصلَّ العصر حتَّى غرَبَتِ الشَّمْسُ، فقال: ((يا علي أصليت؟)) قال: لا، قال: ((اللهم إني عليٌّ كان في طاعتك وطاعة رسولك فاردد عليه الشَّمْسَ)).

كذلك رواه عنه أبو بكر وعثمان ابنا أبي شيبة وابن أبي عاصم وأبو أُمية.

أخرجه الطحاوي في "بيان مشكل الآثار" (١٠٦٧)، والطبراني في "الكبير" ٢٤/٣٩٠، وابن أبي عاصم في "السنن" (١٣٢٣) والجوزقاني في "الأبواب والمناكير" ١٥٨/١، وابن الجوزي في "الموضوعات" ٣٥٥/١، وابن أبي شيبة في "مسنده"، وأبو القاسم الحسكاني، وأبو عبد الله بن منده، وابن عساكر كما في "البداية والنهاية" لابن كثير ٨٩، ٨٥/٦. قال الجوزقاني: هذا حديث منكر مضطرب، وقال ابن الجوزي: موضوع بلا شك، ومال الطحاوي وأحمد بن صالح المصريان إلى ثبوت الحديث، وتابع عبيد الله - كما هو الصحيح عنه - محمد بن فضيل وعمار بن مطر والحسين بن الحسن الأشقر.

وأخرجه الطبراني ٢٤/٣٩١، وأبو الحسن شاذان القُضَلِيُّ كما في "اللائل" ١/٣٣٩، من طريق علي بن المنذر عن محمد بن فضيل (ح)، وأخرجه العُقَيْلِيُّ في "الضعفاء" ٣٢٧/٣ حدثنا أحمد بن داود، حدثنا عَمَّار بن مطر (ح)، وأخرجه الحسكاني - كما في "البداية" - من طريق الحسين بن الحسن الأشقر ثلاثتهم عن فضيل بن مرزوق به، وخالفهم سعيد بن مسعود، فرواه عن عبيد الله بن موسى، عن فضيل عن عبد الرحمن بن دينار عن علي بن الحسن عن فاطمة بنت علي عن أسماء به، أخرجه ابن عساكر كما في "البداية" ٨٥/٦، وسعيد لم يوثقه إلا ابن حبان، وقد خالف الثقات فيه كما رأيت.

وعبيد الله بن موسى العَبْسِيُّ: كوفي شيعي عالم بالقرآن، وقال ابن سعد وابن أبي حاتم: صدوق ثقة حسن الحديث، زاد ابن سعد: كان يروي أحاديث في التشيع منكراً فضعف بذلك عند كثير من الناس، وتركه أحمد وضَعَفَهُ وقال: روى مناكير، قال يحيى بن معين: ثقة ما أقربه من يحيى بن اليمان، ويحيى بن اليمان: أرجو أن يكون صدوقاً، وعلى كلٍ فقد تابعه محمد بن فضيل بن غزوان؛ قال أحمد: كان تشيع وكان حسن الحديث، قال أبو زرعة: صدوق، وقال أبو حاتم: شيخ، وقال النسائي: ليس به بأس وكان أقوى من عبيد الله بن موسى وأخف تشيعاً، أما عَمَّار بن مطر الرُّهَافِيُّ فهالك، قال العُقَيْلِيُّ: يروي عن الثقات المناكير، وقال أبو حاتم الرزائي: كان يكذب، وقال ابن عدي: أحاديثه باطيل، والحسين بن الحسن الأشقر غالٍ في التشيع، قال البخاري: فيه نظر، عنده مناكير، وقال أبو زرعة: منكر الحديث، وقال أبو حاتم والنسائي والدارقطني: ليس بالقوي، وقد تَرَأَّى عبيد الله من سachtة متابعة محمد بن فضيل، ولا يُتَلَفَتُ إلى متابعة غيره.

- أما فضيل بن مرزوق الرؤاسي الكوفي فوثقه الثوري وابن عينة، وقال ابن معين: ثقة صالح الحديث ليس به بأس إلا أنه شديد التشيع، وقد ضَعُفَ في عطية، وقال أحمد: لا أعلم إلا خيراً، قال ابن أبي حاتم عن أبيه: صدوق صالح الحديث بهم كثيراً يكذب حديثه، قلت: يحتج بحديثه؟ قال: لا، قال: ابن كثير في "البداية" ٨٩/٦، لا يَتَّهَمُ بتعمد الكذب، ولكنه قد يتساهل فيما يوافق مذهبه فيروي عن لا يعرفهم أو يُحسن الظن به فيدلس حديثه، ويُسقطه ويذكر شيخه؛ ولهذا قال في الحديث الذي يجب الاحتراز فيه لتوقي الكذب فيه (عن) بصيغة محتملة للتدليس ولم يأت بصيغة التحديث، ففعل بينهما من يجهل أمره. وإبراهيم بن حسن بن حسن بن علي بن أبي طالب سكت عنه البخاري، وأبو حاتم، ووثقه ابن جِئان ولم يرو عنه إلا فضيل ويحيى بن المتوكل. وفاطمة بنت الحسين كذا قال عبيد الله وغيره عن فضيل، وقال محمد بن فضيل: فاطمة بنت علي، وسأني اختلاف الرواة فيها، فقد اضطربوا فيها وفي الرواة عنها كثيراً.

فأخرجه الطحاوي في "بيان المشكل" (١٠٦٨)، والطبراني (٣٨٢)/٢٤، وأبو الحسن الفضلي كما في "الآل" ٣٣٨/١، وأبو القاسم الحسكاني كما في "البداية" ٨٨/٦، من طريق أحمد بن صالح وغيره عن محمد بن إسماعيل ابن أبي فذّك، أخبرني محمد بن موسى القطري، عن عون بن محمد، عن أمه أم جعفر، عن أسماء بنت عُميس به. قال الطحاوي: ومحمد بن موسى المدني محمود في الرواية، وقال الترمذي: ثقة، وقال أبو حاتم: صدوق صالح الحديث كان يتشيع، وعون هو: ابن محمد بن عني بن أبي طالب، وأمه هي: أم جعفر بنت محمد بن جعفر ابن أبي طالب، قال ابن كثير: وهذا الإسناد فيه من يُجهل حاله: فإنَّ عوناً وأُمّه لا يُعرفان، وعون سكت عنه ابن أبي حاتم، ووثقه ابن حبان. وعزه الحفاظ ابن حجر في "الفتح" ٢٦٦/١ إلى الحاكم، والبيهقي في "الدلائل"، ولم يجده فيهما، ونفى ابن كثير وغيره وجوده في "المستدرک"، وأخرجه أبو القاسم الحسكاني، كما في "البداية" ٩٢/٦ من طريق عبد الله بن عمرو بن الأشعث، عن داود بن الكُثَيْم، عن عمّه المُسْتَهْل بن زيد، عن أبيه زيد بن سُلَيب، عن جُويرية بنت شَهر عن علي به، وقال ابن كثير: وهذا الإسناد مظلم وأكثر رجاله لا يعرفون والله أعلم أنه مركب مصنوع مما علمته أيدي الروافض قُبِحهم الله. وابن الأشعث من غلاة الشيعة ذكره التفرشي في "نقد الرجال" ١٣٦/٣، ٦٥ ولم يذكر فيه شيئاً.

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" (٤٠٣٩)، عن أحمد بن عبد الرحمن بن المفضل (ح)، وأبو الحسن الفضلي من طريق محفوظ بن بحر كلاهما عن الوليد بن عبد الواحد حدثنا مُعْقِل بن عبيد الله عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله ((أمر النبي ﷺ الشمس فتأخرت ساعة من نهار)). وهذا اللفظ لا إشكال فيه، ولا يشترط نقله متواتراً.

قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن مُعْقِل إلا الوليد، تفرد به أحمد بن عبد الرحمن، ولم يروه عن أبيه الزبير إلا مُعْقِل. ومُحْفُوظ بن بحر وإمّ مَرْوَك يكذب، والوليد بن عبد الواحد القاضي التيمي وثقه ابن حبان، وأحمد بن عبد الرحمن لم نجد له ترجمة والله أعلم. ومع ذلك قال الهيثمي في "المجمع" ٢٩٧/٨، والحافظ أبو زُرعة العراقي في "طرح الترييب" ٢٤٧/٧، والحافظ ابن حجر في "الفتح" ٢٦٦/٦: إسناده حسن!! والله أعلم.

وأخرجه أبو القاسم الحسكاني كما في "البداية" ٩١/٦، وابن مردويه كما في ابن الجوزي ٣٥٥/١، من طريق إبراهيم بن سعيد الجوهري، ثنا يحيى بن يزيد بن عبد الملك التوّفلي، عن أبيه، حدثنا داود بن قُراهي، وعن عمارة بن مُرَد عن أبي هريرة به. وهذا إسناد مظلم، ويحيى بن يزيد وأبوه وشيخه مضطربون، فيحيى بن يزيد بن عبد الملك، قال أبو حاتم: منكر الحديث لا أدري لعله منه أو من أبيه، قال الذهبي: وأبوه مجمع على ضعفه. -

وأخرجه أبو القاسم الحسكاني من طريق محمد بن أحمد بن تيم أنا القاسم بن جعفر بن عبد الله بن محمد بن عمر بن علي بن أبي طالب حدثني أبي عن أبيه محمد عن أبيه عبد الله عن أبيه عمر قال الحسين بن علي سمعت أبا سعيد فذكره، قال الخطيب في "تاريخه" ٤٤٣/١٢: حَدَّثَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْ آبَائِهِ نَسْخَةً أَكْثَرُهَا مَنَاقِيرُ. ومما يؤيد كلام ابن كثير رواية سعيد بن مسعود عن عبيد الله بن موسى عَنْ فَضِيلَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ دِينَارٍ، لَكِنَّهُ قَالَ: عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِدَلِّ إِبْرَاهِيمَ عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ عَلِيٍّ.

وأخرجه أبو القاسم الحسكاني كما في "البداية" عن حسين الأشقر عن علي بن هاشم عن عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار عن علي بن الحسين بن الحسن عن فاطمة بنت الحسين به.

وأخرجه أبو الحسن الفضلي كما في "اللائل" من طريق يحيى بن سالم عن صباح المزوي عن عبد الرحمن بن عبد الله بن الحسن عن أمه فاطمة بنت الحسين به.

وعبد الرحمن بن عبد الله بن دينار صالح الحديث وقد وثق، قال يحيى: في حديثه عندي ضعف، وقال أبو حاتم: لا يمتنع به، وجعله ابن عدي من جملة الضعفاء، وقال: بعض ما يرويه منكراً لا يتابع عليه.

وعلي بن الهاشم بن البريد وثقه ابن معين وعلي، وقال أبو داود: ثَبِتَ بِتَشْيِيعٍ، قال البخاري: كان هو وأبوه غاليين في مذهبهما، وقال أحمد والنسائي: ليس به بأس، لكنَّ حسناً ضعيفاً جداً كما مر، وصباح بن يحيى المزوي: قال الذهبي: متروك بل متهم، ويحيى بن سالم ضعّفه الدارقطني.

وأخرجه أبو القاسم الحسكاني عن يعقوب بن سعيد ثنا عمرو بن ثابت سألت عبد الله بن حسن بن حسين ابن علي [أي عن هذا الحديث] فقال: حدثني أبي عن الحسن عن أسماء به، كذا قال!.

وعمر بن ثابت رافضئ يسبُّ السلف، قال ابن معين: ليس بشيء، وقال: ليس بثقة ولا مأمون، وقال النسائي: متروك الحديث، وأخرجه أبو الحسن الفضلي عن إبراهيم بن رُشيد الهاشمي الخراساني - لم نجده -، حدثنا يحيى ابن عبد الله بن حسن بن علي بن أبي طالب أخبرني أبي عن أبيه محمد بن علي فذكره، وأخرجه أبو الحسن الفضلي، وأبو القاسم الحسكاني من طريق عباد بن يعقوب - هو الرُّواحي -، حدثنا علي بن هاشم عن صباح ابن يحيى عن عبد الله بن الحسين بن جعفر عن حسين المقتول - الشهيد - عن فاطمة بنت علي عن أم الحسن بنت علي، عن أسماء به، ثم أخرجه الفضلي عن عباد عن علي عن صباح عن أبي سلمة مولى آل عبد الله ابن الحارث بن نوفل عن محمد بن جعفر بن محمد بن علي عن أمه عن أم جعفر بنت محمد عن جدتها أسماء به، وهذا يخالف ما رواه حسين الأشقر عن علي بن هاشم، ويخالف ما رواه يحيى بن سالم، عن صباح، ولعله الصواب، وأبو سلمة لعلة موسى بن عبد الله الجهني، وعباد صدوق إلا أنه شيعي غال، روى أحاديث في الفضائل أنكرت عليه، فعلى بن هاشم لا يرويه، عن عبد الرحمن بن علي عن صباح فالاضطراب والذكارة من عباد، وهذا تخليط في الرواية إسناداً ومتناً، وكيف يروي حسين بن علي الشهيد، عن واحد، عن واحد، عن أسماء، وهل فاطمة هي أم الحسن أم أختها وكلاهما أختان للحسين عليه السلام؟!، قال ابن كثير في "البداية" ٩٠/٦: وهذا إسناد مظلم جداً إسناداً ومتناً، وأخرجه أبو بشر الدولابي في "الذرية الطاهرة" (١٦٤)، والخطيب في "تلخيص المشابه" ٢٢٥/١ من طريق سويد بن سعيد، ثنا المطلب بن زياد، عن إبراهيم بن حنّان عن عبد الله بن حسين عن فاطمة بنت الحسين عن الحسين قال: ((كان رسول الله...)) فذكره. -

بَعْدَ فَوَاتِهِ فَكَذَلِكَ أَكْرَمَ بَعْدَ الْحَيَاةِ وَوَقْتُ الْإِيمَانِ بَعْدَ فَوَاتِهِ، وَمَا قِيلَ :- إِنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَسْتَلْ عَنْ أَهْوَائِ الْحَيَوِيِّ﴾ [البقرة: ١١٩] نَزَلَ فِيهِمَا - لَمْ يَصِحَّ^(١)، وَخَبَرُ "مُسْلِمٍ"^(٢): «أَبِي وَأَبُوكَ فِي النَّارِ»

= قال الخطيب: إبراهيم بن حبان، كوفي في عداد المجهولين، والمُطَلَّبُ صالح لا بأس به، وسويد تغير بأخرة فروى أحاديث منكراً. وأخرجه ابن شاهين، وعنه ابن الحوزي في "الموضوعات" ٣٥٥/١، وابن عساكر، وأبو القاسم الحسكاني كما في "البداية" ٨٦/٦، والرافعي في "التدوين" ٢٢٦/٢، من طريق أبي العباس أحمد بن محمد بن سعيد بن عقدة، حدثنا أحمد ابن يحيى بن زكريا الأودي الصوفي، ثنا عبد الرحمن بن شريك، حدثني أبي، عن عروة بن عبد الله بن قنشير، قال: دخلت علي فاطمة بنت علي...، ثم قال: فحدثني أنَّ أسماء حدثتها أنَّ علياً... فذكرته، قال عبد الرحمن: وحدثني موسى الجهني نحوه.

وعبد الرحمن بن شريك قال أبو حاتم: وإهي الحديث، وذكره ابن حبان في "الثقات" وقال: يُحْطَى، وعروة هذا ثقة، وشريك: رواية غير الواسطيين عنه ضعيفة؛ لأنه اختلط بأخرة، واتهم ابن الحوزي فيه ابن عقدة وهذا بعيد، والله أعلم. (١) أخرج وكيع، وسفيان بن عيينة، وعبد بن حُعيد، وابن المُذَرِّج كما في "الدر المنثور" [البقرة: ١١٩]، وعبد الرزاق في "تفسيره" ٥٨/١، والطبري في "تفسيره" (١٨٧٧) و(١٨٧٨)، وابن أبي حاتم في "تفسيره" (١١٥١) من طريق سفيان الثوري وكيع عن موسى بن عبيدة الرِّبَازي عن محمد بن كعب القُرَظِي قال: كان النبي ﷺ يسأل عن أبويه، يقول: ((ليت شعري ما فعل أبوي؟)) فنزلت ﴿وَلَا تَسْتَلْ عَنْ أَهْوَائِ الْحَيَوِيِّ﴾ قال: فما ذكرهما حتى توقاه الله، قال السيوطي في "الدر": هذا مرسلٌ ضعيف الإسناد اهـ، وموسى قال أحمد: لا تخلُ الرواية عنه، منكراً الحديث، وقال ابن معين: لا يحتج بحديثه روى مناكير، وقال أبو حاتم: منكراً الحديث، وضعفه أبو داود والترمذي والنسائي وابن عدي وغيرهم، وأخرجه ابن جرير (١٨٧٩) عن الحسين [سنيذ] حدثنا حجاج عن ابن جريج أخبرني داود بن أبي عاصم: ((أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ...)) نحوه، وسنيذ ضعيف، وقال السيوطي في "الدر": معضلٌ ضعيف لا يقوم به ولا بالذي قبله حجة، والله أعلم.

(٢) أخرجه مسلم (٢٠٣) الإيمان - باب بيان أنَّ من مات على الكفر فهو في النار، وأبو داود (٤٧١٨) في السنة - باب في ذراري المشركين، وأحمد ١١٩/٣، ٢٦٨، وأبو عوانة (٢٨٩)، وأبو يعلى (٣٥١٦)، والبيهقي في "السنن" ١٩٠/٧، و"دلائل النبوة" ١٩١/١ من طريق حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس قال رجل لنبي ﷺ: أين أبي؟ قال: ((في النار)) قال: فلَمَّا رَأَى مَا فِي وَجْهِهِ قَالَ: ((إِنَّ أَبِي وَأَبَاكَ فِي النَّارِ)). أخرجه الطبراني في "الكبير" (٣٥٥٢) و(٣٥٥٣)، و١٨/١ (٥٤٨) و(٥٤٩)، والطحطاوي في "بيان مشكل الآثار" (٢٥٢٧) وأبو نعيم في "المعرفة" (٢١٩٣)، وابن السكن كما في "الإصابة" ٣٣٧/١ من طريق عبي بن مُسهر. وأبي حماد الأحمري في "دور" ١٠.

- ابن أبي هند، عن العباس بن عبد الرحمن، عن عمران بن الحصين أنَّ أباه الحصين بن عُبيد أتى النبي ﷺ وكان مشركاً فقال: أ رأيت رجلاً كان يُقري الضيفَ ويصل الرحمَ مات قبلك - قال الطحاويُّ كأنه يعني بذلك أباه - فقال رسول الله ﷺ: ((إنَّ أبي وأباك في النار))، والعباس هو: ابن عبد الرحمن بن ربيعة بن الحارث لم يرو عنه إلا داود، وسمَّاه في الإصابة: (ابن ذُرَيْج) وهذا إمَّا سهو قلم، أو خطأ وقع في إسناد ابن السَّكَنِ والله أعلم.

وأخرجه ابن خزيمة في "التوحيد" ص ١٢٠-١٢١ عن رجاء بن محمد العُدْرِي، حدثنا عمران بن خالد بن طليق بن محمد بن عمران بن حصين، حدثني أبي، عن أبيه، عن جده وفيه: ((إنَّ أبي وأباك في النَّار))، وعمران ابن خالد ضعفه أبو حاتم، وقال أحمد: متروك الحديث. وله طرق أخرى عن عمران ليس فيها هذه اللَّفظة.

وأخرجه الطبراني (٣٢٦)، وأبو نعيم في "المعرفة" (٥٤٣)، والبيهقي في "الدلائل" ١٩١/١، وذكره الدارقطني في "العلل" ٣٣٤/٤، و"الأفراد" كما في "أطراف الغرائب" ١/٥٦، من طريق أبي نُعيم الفضل بن دُكين، ومحمد ابن أبي نُعيم الواسطي، والوليد بن عطاء بن الأغر، عن إبراهيم بن سعد، عن الزهري، عن عامر بن سعد، عن أبيه: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: إنَّ أبي كان يصل الرَّحِمَ، وكان... فكان هو؟ قال: ((في النَّار))، قال: فكان الأعرابي وجد من ذلك، فقال: يا رسول الله فأين أبوك؟ قال: ((حيثما مررت بقر مشرك - كافر - فبشره بالنَّار)). قال ابن كثير في "البداية" ٣٤٢/٢: غريب، ولم يخرجوه من هذا الوجه.

وأخرجه البزار في "البحر الزَّخَّار" (١٠٨٩)، وابن السَّني في "عمل اليوم والليلة" (٥٩٥)، والضياء المقدسي في "المختارة" ٣٣٣/١، من طريق زيد بن أَرْحَم، ومحمد بن عثمان بن مخلد، حدثنا يزيد بن هارون، عن إبراهيم بن سعد به، وخالفهما محمد بن إسماعيل بن البَخْتَرِي حدثنا يزيد بن هارون عن إبراهيم بن سعد عن الزهري عن سالم عن أبيه قال: ((جاء أعرابي...)) نحوه، أخرجه ابن ماجه (١٥٧٣) في الجنايز - باب ما جاء في زيارة قبور المشركين.

قال البوصيري في "الروائد": إسناد هذا الحديث صحيح اهد. وواضح أنَّه أخطأ إذ قال: (سالم)، وإنما هو (عامر) قال الدارقطني في "الأفراد": تفرد به إبراهيم عن الزهري، وسئل أبو حاتم والدارقطني عن حديث يزيد بن هارون، وابن أبي نُعيم الواسطي، عن إبراهيم به، فقال أبو حاتم: كذا رواه يزيد وابن أبي نُعيم ولا أعلم أحداً يجاوز به الزهري غيرهما، وإنما يروونه عن الزهري قال: ((جاء أعرابي إلى النبي ﷺ))، والمرسل أشبه. انظر "العلل" لابن أبي حاتم ٢٥٦/٢.

وقال الدارقطني: يرويه ابن أبي نُعيم، والوليد بن عطاء، عن إبراهيم، وغيرهما يرويه عن إبراهيم بن سعد، عن الزهري مرسلًا، وهو الصواب. لكنَّ متابعة أبي نُعيم الفضل بن دُكين تؤيد أنَّ إبراهيم رواه هكذا وليس خطأ من الرواة عنه.

وأخرجه عبد الرزاق عن معمر في "الجامع" (١٩٦٨٧) باب حديث النبي ﷺ، عن الزهري مرسلًا. ومعمر أوثق في الزهري من إبراهيم. وأخرجه ابن السَّني (٥٩٤) من طريق يحيى بن يمان، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: ((إذا مررتم بقبورنا وقبوركم من أهل الجاهلية فأخبروهم أنهم من أهل النَّار)). ويحيى بن يمان سَيِّءُ الحفظ.

وفيها^(١) أيضاً: ((شَهِدَ نصرانيان على نصراني أَنَّهُ أَسْلَمَ وهو يُنْكِرُ، لَمْ تُقْبَلْ شهادتُهُما، وكذا لو شَهِدَ رجلٌ وامرأتان من المسلمين)). وفي "النوازل": ((تُقْبَلُ شهادة رجلٍ وامرأتين على الإسلام، وشهادة نصرانيتين على نصرانيٍّ بأنَّه أسلم)). اهـ. (وكلُّ مُسْلِمٍ ارتدَّ فتوبته مقبولةٌ إلَّا جماعةً: مَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ على ما مرَّ، و(الكافر بسبِّ نبيٍّ) من الأنبياء، فإنه يُقْتَلُ حَدًّا، ولا تُقْبَلُ توبته.....

كَانَ قَبْلَ عَلَيْهِ)) اهـ. مُلَخَّصًا، وَقَدَّمْنَا^(٢) تَمَامَ الْكَلَامِ عَلَى ذَلِكَ فِي بَابِ نِكَاحِ الْكَافِرِ.

[٢٠٣١٩] (قَوْلُهُ: وَفِيهَا أَيْضًا: شَهِدَ نصرانيان إلخ) هذا ساقطٌ من بعضِ النسخ، وسيذكره^(٣)

بعدَ قَوْلِهِ: ((وكلُّ مُسْلِمٍ ارتدَّ إلخ)).

[٢٠٣٢٠] (قَوْلُهُ: عَلَى مَا مَرَّ^(٤)) أَي: عَنْ "الْخَائِيَّةِ" مَعْرِيًا لـ "الْبَلْخِيِّ"، لَكِنْ قَدَّمْنَا أَنَّ الْمَرْوِيَّ

عَنْ أَصْحَابِنَا جَمِيعًا خَلَاْفُهُ.

مطلب مهم في حكم ساب الأنبياء

[٢٠٣٢١] (قَوْلُهُ: الْكَافِرُ بِسَبِّ نَبِيٍّ) فِي بَعْضِ النُّسخِ: ((وَالْكَافِرُ)) يَوَاقِفُ الْعُطْفَ، وَهُوَ الْمُنَاسِبُ.

[٢٠٣٢٢] (قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ يُقْتَلُ حَدًّا) يَعْنِي: أَنَّ جَزَاءَ الْقَتْلِ عَلَى وَجْهِ كَوْنِهِ حَدًّا، وَلِذَا عَطَفَ

عَلَيْهِ قَوْلُهُ: ((وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ)) لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ، فَهُوَ عَطَفَ تَفْسِيرَ، وَأَفَادَ أَنَّهُ حَكَمُ

الدُّنْيَا، أَمَّا عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى فَهِيَ مَقْبُولَةٌ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٥)، ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّ هَذَا ذِكْرُهُ "الشَّارْحُ" بِجَارَةٍ

لِصَاحِبِ "الدَّرَرِ"^(٦) وَ"الْبِرَازِيَّةِ"^(٧)، وَإِلَّا فَسَيَذْكُرُ^(٨) خَلَاْفَهُ وَيَأْتِي تَحْقِيقُهُ.

(١) أَي: فِي "الدَّرَرِ وَالْغُرَرِ": كِتَابُ الْكِرَاهِيَةِ وَالِاسْتِحْسَانِ - فَصْلٌ: مَنْ مَلَكَ أَمَةٌ بِشَرَاءٍ وَغَوَّهَ ١/٣٢٥.

(٢) الْمَقُولَةُ [١٢٥٥٣] قَوْلُهُ: ((وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ لَا مِنْ سَفَاحٍ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٣) ص ٨١ - "در".

(٤) ص ١٨ - "در".

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ١٣٥/٥ - ١٣٦.

(٦) "الدَّرَرُ وَالْغُرَرُ": كِتَابُ الْجِهَادِ - فَصْلٌ فِي الْجِزْيَةِ ١/٢٩٩.

(٧) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ أَلْفَاظِ تَكُونُ إِسْلَامًا أَوْ كُفْرًا أَوْ خَطَأً ٦/٣٢١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ")

(٨) ص ٤٨ - وَمَا بَعْدَهَا "در".

مطلقاً، ولو سبَّ الله تعالى قُبِلَتْ؛ لأنَّه حقُّ الله تعالى، والأوَّلُ حقُّ عبدٍ لا يزولُ بالتَّوبَةِ، ومَنْ شَكَّ في عَذَابِهِ وكُفْرِهِ كَفَرٌ، وعَمَامُهُ في "الدرر" في فصلِ الجزيةِ مَعْرَبٌ "للبرازية"، وكذا لو أَبْغَضَهُ بِالْقَلْبِ، "فَنَحَّ" ^(١) و"أَشْبَاه" ^(٢). وفي "فتاوى الْمُصَنِّفِ": ((ويجبُ إلحاقُ الاستهزاء والاستخفافِ به؛ لتعلُّقِ حَقِّهِ أيضاً)) وفيها: ((سُئِلَ عَمَّنْ قَالَ لَشَرِيفٍ:.....

[٢٠٣٢٣] (قَوْلُهُ: مُطْلَقًا) أَي: سِوَاءَ جَاءَ تَائِبًا بِنَفْسِهِ، أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، "بِحَرْ" ^(٣).

[٢٠٣٢٤] (قَوْلُهُ: أَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَالْأَوَّلُ حَقُّ عَبْدٍ) ^(٤) فِيهِ: أَنَّ حَقَّ الْعَبْدِ لَا يَسْقُطُ إِذَا طَالَبَ بِهِ كَحَدِّ الْقَذْفِ، فَلَا بَدَّ هُنَا مِنْ دَلِيلٍ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْحَاكِمَ لَهُ هَذِهِ الْمَطَالِبَةُ وَلَمْ يَثْبُتْ، وَإِنَّمَا الثَّابِتُ أَنَّهُ ﷺ عَفَا عَنْ كَثِيرِينَ مِمَّنْ آذَوْهُ وَشَتَمُوهُ وَقَبِلَ إِسْلَامَهُمْ كَأَبِي سَفْيَانَ وَغَيْرِهِ ^(٥).

[٢٠٣٢٥] (قَوْلُهُ: وَعَمَامُهُ فِي "الدرر" ^(٦)) حَيْثُ قَالَ - نَقْلًا عَنْ "البرازية" ^(٧) -: ((وَقَالَ "ابْنُ سَحْنُونٍ" الْمَالِكِيُّ ^(٨): أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ أَنَّ شَاتَمَةَ كَافِرٍ وَحُكْمَهُ الْقَتْلَ، وَمَنْ شَكَّ فِي عَذَابِهِ وَكُفْرِهِ كَفَرٌ)) اهـ.

(١) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٣٢/٥.

(٢) "الأشياء والظواهر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب السير ص ٢١٩ - وما بعدها يتصرف.

(٣) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٦/٥ يتصرف.

(٤) في النسخ جميعها: ((لأنَّه حقُّ عبدٍ))، وما أُنْتِنَاهُ هُوَ عِبَارَةُ الشَّارِحِ، وَقَدْ نُسِبَ عَلَيْهِ مَصْحُحٌ "ب" بِقَوْلِهِ: ((لأنَّه حقُّ عبدٍ)) هَكَذَا بِحُطِّهِ، وَالَّذِي فِي الشَّارِحِ: ((لأنَّه حقُّ الله تعالى، والأوَّلُ حقُّ عبدٍ)) اهـ.

(٥) حَيْثُ عَفَا النَّبِيُّ ﷺ عَنْ أَهْلِ مَكَّةَ، الَّذِينَ طَالَمَا حَارَبُوهُ، وَأَذَوْهُ، فَقَالَ لَهُمْ: ((مَا تَطْفُونُ أَنِّي فَاعِلٌ بِكُمْ؟ فَقَالُوا: أَخْ كَرِيمٌ، وَابْنُ أَخٍ كَرِيمٍ، فَقَالَ: أَذْهَبُوا فَأَنْتُمْ الطُّلُقَاءُ))، بَلْ مَنْ عَلَى أَبِي سَفْيَانَ مِنْ حَرْبٍ، فَقَالَ: ((مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سَفْيَانَ فَهُوَ آمِنٌ))، حَتَّى صَفَوْنَ بِنَ أُمَيَّةَ وَعُكْرَمَةَ بِنَ أَبِي جَهْلٍ وَابْنَ أَبِي السَّرْحِ، فَقَدْ عَفَا عَنْهُمْ، وَقَبِلَ تَوْبَتَهُمْ، وَكَانَ قَدْ عَفَا مِنْ قَبْلُ عَنْ كَعْبِ بْنِ زُهَيْرٍ وَوَحْشِيِّ قَاتِلِ حِمْرَةَ، مِمَّنْ تَلَا قَوْلَ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ﴿وَخُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾، فَكُلُّ مَنْ أَسْلَمَ وَأَنَابَ عَفَا عَنْهُ ﷺ وَقَبِلَ إِسْلَامَهُ وَتَوْبَتَهُ.

وهذه السيرة العطرة لرسول الله ﷺ تفيض بالمناقب الجليلة، والخصال الكريمة الجميلة التي لا تدل إلى على عظمة وأخلاق فاقت أخلاق البشر، بل قد أثنى الله عز وجل عليه بقوله ﴿وَإِنَّا لَعَلَى خَلْقٍ عَظِيمٍ﴾.

ولم تنوس بتخريج هذا كله؛ لاستفاضته وشهرته، حيث أصبح معلوماً من الدين بالضرورة، والله أعلم.

(٦) انظر "الدرر والغرر": كتاب الجهاد - باب الوظائف - فصل في الجزية ٣٠٠/١.

(٧) "البرازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأً ٣٢٢/٦ (هامش "الفتاوى الهيدية").

(٨) أبو عبد الله محمد بن عبد السلام سحنون بن سعيد، المعروف بابن سحنون التَّبُونِي (ت ٢٥٦هـ، وقيل: ٢٦٥). ("سير

أعلام النبلاء" ١/٣، ٦٠، "الرافعي بالوفيات" ٨٦/٣، "رياض النفوس" ٣٤٥/١، "شجرة النور الزكية" ٧٠/١).

لَعَنَ اللَّهُ وَالِدَيْكَ وَوَالِدِي الَّذِينَ خَلَفُوكَ، فأجاب: الجمعُ المضافُ يعمُّ مالمَ يَتَحَقَّقْ عَهْدُ، خلافاً "لأبي هاشم" و"إمام الحرمين" كما في "جمع الجوامع"^(١)، وحينئذٍ فيعمُّ حضرة الرسالة؛ فينبغي القولُ بكفره، وإذا كفرَ بسبِّه لا توبةَ له على ما ذكره "البرزاي"^(٢) وتواردهُ الشَّارحون، نعم لو لوحظَ قولُ "أبي هاشم" و"إمام الحرمين" باحتمالِ العهدِ فلا كفر، وهو اللائقُ بَعْدَهِمَا؛ لتصريحهم بالميلِ إلى ما لا يُكفرُ))، وفيها: ((مَنْ نَقَصَ مَقَامَ الرِّسَالَةِ بِقَوْلِهِ بَأَنَّ سَبَّهُ ﷺ، أَوْ بِفِعْلِهِ بَأَنَّ بَعْضَهُ^(٣) بَقْلِيهِ، قُتِلَ حَدًّا كَمَا مَرَّ التَّصْرِيحُ بِهِ))،

قلتُ: وهذه العبارةُ مذكورةٌ في "الشفاء"^(٤) للقاضي "عياض المالكي"، نقلها عنه "البرزاي"^(٥) وأخطأ في فهمها؛ لأنَّ المرادَ بها ما قبلَ التَّوبَةِ وإلَّا لَرِمَ تكفيرُ كثيرٍ من الأئمَّةِ المجتهدين القائلين بقبولِ توبته وسقوطِ القتلِ بها عنه، على أنَّ مَنْ قَالَ: يُقْتَلُ وَإِنْ تَابَ يَقُولُ: إِنَّهُ إِذَا تَابَ لَا يُعَذَّبُ فِي الْآخِرَةِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ، وَقَدَّمْنَاهُ^(٦) أَنْفَاءً، فَعُلِمَ أَنَّ الْمُرَادَ مَا قُلْنَاهُ قَطْعاً.

[٢٠٣٢٦] (قوله: وَالِدَيْكَ وَوَالِدِي الَّذِينَ خَلَفُوكَ) بكسرِ الدَّالِ على لفظِ الجمعِ فهما أو في أحدهما.
[٢٠٣٢٧] (قوله: فيعمُّ حضرة الرسالة أي: صاحبها ﷺ، وعليه لا يختصُّ الحكمُ بالشَّريف، بل غيره مثله؛ لأنَّ آدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَبُو جَمِيعِ النَّاسِ وَنَوْحُ الْأَبِ الثَّانِي.
[٢٠٣٢٨] (قوله: باحتمالِ العهدِ) المفهومُ من العبارةِ السابقةُ أَنَّهُمَا يَقُولَانِ: بَأَنَّهُ لَا يعمُّ وَإِنْ لَمْ يَتَحَقَّقْ عَهْدُ.

[٢٠٣٢٩] (قوله: فلا كفر) أي: لوجودِ الخلافِ في عمومِهِ وَتَحَقُّقِ الاحتمالِ فِيهِ.

- (١) انظر شرح "جمع الجوامع" للمحلِّي: الكتاب الأول: ومباحث الأقوال - مبحث العام ٤١٠/١-٤١١.
- (٢) "البرزاية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ إلخ - الفصل الثاني فيما يكون كفراً من المسمم وما لا يكون - النوع الأول في المقدمة ٣٢١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٣) في "و": ((أبغضه)).
- (٤) "الشفاء بتعريف حقوق المصطفى": القسم الرابع - الباب الأول: في تعريف ما هو في حقه ﷺ سبٌّ أو نفس من تعريض أو نص ٩٣٤-٩٣٥ بتصريف.
- (٥) نقول: بل ذكر "البرزاي" عبارة "ابن سحنون" السابقة، ولم يصرِّح بنقلها عن "الشفاء".
- (٦) المقولة [٢٠٣٢٢] قوله: ((فإنه يقتل حدًّا)).

لكن صرح في آخر "الشفاء": ((بأن حكمه كالمرتد)).....

[٢٠٣٠٠] (قوله: لكن صرح في آخر "الشفاء" إلخ) هذا استدراك على ما في "فتاوى المصنف"، وعبارة "الشفاء" ^(١) هكذا: ((قال "أبو بكر بن المنذر" ^(٢): أجمع عوام أهل العلم على أن من سب النبي ﷺ يقتل، ومن قال ذلك "مالك بن أنس" و"الليث" و"أحمد" و"إسحق"، وهو مذهب "الشافعي"، وهو مقتضى قول أبي بكر ﷺ ^(٣)، ولا تقبل توبته عند هؤلاء، ومثله قال "أبو حنيفة" وأصحابه و"الثوري" وأهل الكوفة و"الأوزاعي" في المسلم، لكنهم قالوا: هي ردّة، وروى مثله "الوليد بن مسلم" عن "مالك" ^(٤)، وروى "الطبري" ^(٥) مثله عن "أبي حنيفة" وأصحابه فيمن تنقّصه ^(٦) ﷺ أو برئ منه أو كذّب)) اهـ.

وحاصله: أنه نقل الإجماع على كفر الساب، ثم نقل عن "مالك" ومن ذكر بعده [٢٢٣/٣] أنه لا تقبل توبته، فعلم أن المراد من نقل الإجماع على قتله قبل التوبة، ثم قال: ((ومثله قال "أبو حنيفة" وأصحابه إلخ)) أي: قال: إنه يقتل يعني: قبل التوبة لا مطلقاً، ولذا استدرك بقوله: ((لكنهم قالوا: هي ردّة))، يعني: ليست حدّاً، ثم ذكر أن "الوليد" روى عن "مالك" مثل قول "أبي حنيفة" فصار عن "مالك" روايتان في قبول التوبة وعدمه، والمشهور عنه: العدم ولذا قدمه، وقال في "الشفاء" ^(٧) في موضع آخر: ((قال "أبو حنيفة" وأصحابه: من برئ من محمد ﷺ أو كذّب به فهو مرتدّ حلال الدم إلا أن يرجع)) اهـ. فهذا تصريح بما علم من عبارته الأولى، وقال ^(٨) في موضع - بعد

(١) "الشفاء": القسم الرابع - الباب الأول في بيان ما هو في حقّه ﷺ سبّ أو نقص ٩٣٣/٢.

(٢) تقدمت ترجمته ٤٨٤/٢.

(٣) أخرج الطبري في "تاريخه" ١٥٧/٤ عن طريق سيف عن موسى بن عقبة عن الضحاك بن خليفة قال: وقع إلى المهاجر بن أبي أمية امرأتان مغنيتان، غنت إحداهما بشتم رسول الله ﷺ، فقطع يدها ونزع ثيبتها، فكتب إليه أبو بكر ﷺ بلغني الذي برئت به في المرأة التي تغنت وزمرت بشتمه رسول الله ﷺ، فلو لا ما قد سبقتني فيها لأمرتك بقتلها؛ لأن حدّ الأنبياء ليس يشبه الخلود، فمن تعاطى ذلك من مسلم فهو مرتد، أو معاهد فهو محارب غادر اهـ.

(٤) "الشفاء": ١٠١٩/٢.

(٥) في "أ" و"ب" و"م": ((الطبراني))، وهو تحريف.

(٦) في النسخ جميعها: ((ينقصه)) وما أثبتناه من "الشفاء".

(٧) "الشفاء": القسم الرابع - الباب الأول - فصل: الوجه الثالث أن يقصد إلى تكذيبه فيما قاله وأتى به ٩٧٥/٢.

(٨) "الشفاء": القسم الرابع - الباب الثاني في حكم سابه وشأنه إلخ ١٠١٩/٢.

أَنْ ذَكَرَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ عَدَمَ قَبُولِ تَوْبَتِهِ -: ((وَكَلَامُ شَيْخِنَا هَؤُلَاءِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْقَوْلِ بِقَتْلِهِ حَدًّا لَا كُفْرًا، وَأَمَّا عَلَى رَوَايَةِ "الْوَلِيد" عَنْ "مَالِك" وَمَنْ وَاظَفَهُ عَلَى ذَلِكَ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ فَقَدْ صَرَّحُوا أَنَّهُ رَدَّةٌ، قَالُوا: وَيُسْتَتَابُ مِنْهَا، فَإِنْ تَابَ تَكَلَّلَ، وَإِنْ أَبَى قُتِلَ، فَحَكَمُوا لَهُ بِحُكْمِ الْمُرْتَدِّ مُطْلَقًا، وَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ أَشْهُرُ وَأَظْهَرُ)) اهـ. يعني: أَنَّ قَوْلَ "مَالِك" بِعَدَمِ قَبُولِ التَّوْبَةِ أَشْهُرُ وَأَظْهَرُ مِمَّا رَوَاهُ عَنْهُ "الْوَلِيد"، فَهَذَا كَلَامُ "الشَّافِعِ" صَرِيحٌ فِي أَنَّ مَذْهَبَ "أَبِي حَنِيفَةَ" وَأَصْحَابِهِ الْقَوْلُ بِقَبُولِ التَّوْبَةِ كَمَا هُوَ رَايَةُ "الْوَلِيد" عَنْ "مَالِك"، وَهُوَ أَيْضًا قَوْلُ "الثَّوْرِيِّ" وَأَهْلِ الْكُوفَةِ وَ"الْأَوْزَاعِيِّ" فِي الْمُسْلِمِ، أَي: بِخِلَافِ الذَّمِّ إِذَا سَبَّ فَإِنَّهُ لَا يَنْقُضُ عَهْدَهُ عِنْدَهُمْ كَمَا مَرَّ^(١) تَحْرِيرُهُ فِي الْبَابِ السَّابِقِ، ثُمَّ إِنَّ مَا نَقَلَهُ عَنْ "الشَّافِعِيِّ" خِلَافَ الْمَشْهُورِ عَنْهُ، وَالْمَشْهُورُ: قَبُولُ التَّوْبَةِ عَلَى تَفْصِيلٍ فِيهِ، قَالَ الْإِمَامُ خَاتَمَةُ الْمُجْتَهِدِينَ الشَّيْخُ "تَقِيُّ الدِّينِ السُّبْكِيُّ" فِي كِتَابِهِ "السَّيْفُ الْمَسْلُوكُ عَلَى مَنْ سَبَّ الرَّسُولَ"^(٢): ((حَاصِلُ الْمَنْقُولِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّهُ مَنْ لَمْ يُسَلِّمْ قُتِلَ قَطْعًا، وَمَنْ أَسْلَمَ فَإِنْ كَانَ السَّبُّ قَذْفًا فَلَا وَجْهَ لِلثَّلَاثَةِ: هَلْ يُقْتَلُ أَوْ يُجَلَدُ أَوْ لَا شَيْءٌ؟ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ قَذْفٍ فَلَا أَعْرَفُ فِيهِ نَقْلًا لِلشَّافِعِيَّةِ غَيْرَ قَبُولِ تَوْبَتِهِ، وَلِلْحَنَفِيَّةِ فِي قَبُولِ تَوْبَتِهِ قَرِيبٌ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ، وَلَا يُوجِدُ لِلْحَنَفِيَّةِ غَيْرَ قَبُولِ التَّوْبَةِ، وَأَمَّا الْخِثَابَةُ فَكَلَامُهُمْ قَرِيبٌ مِنْ كَلَامِ الْمَالِكِيَّةِ، وَالْمَشْهُورُ عَنْ "أَحْمَد" عَدَمُ قَبُولِ تَوْبَتِهِ وَعَنْهُ رَوَايَةُ بِقَبُولِهَا، فَمَذْهَبُهُ كَمَذْهَبِ "مَالِك" سِوَاءٍ، هَذَا تَحْرِيرُ الْمَنْقُولِ فِي ذَلِكَ)) اهـ مُلَخَّصًا، فَهَذَا أَيْضًا صَرِيحٌ فِي أَنَّ مَذْهَبَ الْحَنَفِيَّةِ الْقَوْلُ، وَأَنَّهُ لَا قَوْلَ لَهُمْ بِخِلَافِهِ، وَقَدْ سَبَقَ إِلَى نَقْلِ ذَلِكَ أَيْضًا شَيْخُ الْإِسْلَامِ "تَقِيُّ الدِّينِ أَحْمَدُ بْنُ تَيْمِيَّةَ الْحَنْبَلِيُّ" فِي كِتَابِهِ "الصَّارِمُ الْمَسْلُوكُ عَلَى شَاتِمِ الرَّسُولِ ﷺ"^(٣) كَمَا رَأَيْتُهُ فِي نَسْخَةٍ مِنْهُ قَدِيمَةٍ عَلَيْهَا خَطُّهُ حَيْثُ قَالَ: ((وَكَذَلِكَ ذَكَرَ جَمَاعَةٌ آخَرُونَ مِنْ أَصْحَابِنَا - أَي: الْخِثَابَةُ - أَنَّهُ يُقْتَلُ سَابُّ الرَّسُولِ ﷺ وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ سِوَاءٍ كَانَ مُسْلِمًا

(١) المَقُولَةُ [٢٠٢١٠] قَوْلُهُ: ((وَيُؤَدَّبُ الذَّمِّيُّ وَيُعَاقَبُ [إِلَخ])).

(٢) "السَّيْفُ الْمَسْلُوكُ عَلَى مَنْ سَبَّ الرَّسُولَ": ص ١٧٤-١٧٥، لأَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ عَبْدِ الْكَافِي، تَقِيُّ الدِّينِ السُّبْكِيُّ الْأَنْصَارِيُّ الشَّافِعِيُّ (ت ٥٧٦هـ). ("كَشَفُ الظُّنُونِ" ١٠١٧/٢، "طَبَقَاتُ الشَّافِعِيَّةِ الْكُبْرَى" ١٤٦/٦، "الدَّرَرُ الْكَامِنَةُ" ٦٣/٣، "هَدِيَّةُ الْعَارِفِينَ" ٧٢٠/١).

(٣) "الصَّارِمُ الْمَسْلُوكُ": الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِنَّهُ يُقْتَلُ وَلَا يُسْتَتَابُ سِوَاءَ أَكَانَ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا ص ٣٠ - وَمَا بَعْدَهَا.

ومُفَادُهُ: قَبُولُ التَّوْبَةِ كَمَا لَا يَخْفَى. زَادَ "المُصَنَّفُ" فِي "شَرْحِهِ" ^(١): ((وَقَدْ سَمِعْتُ مِنْ مِفْتِي الحَنْفِيَّةِ، مَعْمَرِ شَيْخِ الإِسْلَامِ "ابْنِ عَبْدِ الْعَالِ" ^(٢): أَنَّ "الْكَمَالَ" ^(٣) وَغَيْرَهُ تَبِعُوا "الْبِرَّازِيَّ" ^(٤)،

أَوْ كَافَرًا، وَعَامَّةُ هَؤُلَاءِ لَمَّا ذَكَرُوا الْمَسْأَلَةَ قَالُوا: خِلَافًا لـ "أَبِي حَنِيفَةَ" وَ"الشَّافِعِيِّ"، وَقَوْلُهُمَا أَيْ: "أَبِي حَنِيفَةَ" وَ"الشَّافِعِيَّ": إِنَّ كَانَ مُسْلِمًا يُسْتَتَابُ، فَإِنْ تَابَ، وَإِلَّا قُتِلَ كَالْمُرْتَدِّ، وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا فَقَالَ "أَبُو حَنِيفَةَ": لَا يَتَقَبَّلُ عَهْدُهُ))، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ وَرَقَةٍ: ((قَالَ "أَبُو الْخَطَّابُ": إِذَا قَذَفَ أَمَّ النَّبِيِّ ﷺ لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ، وَفِي الْكَافِرِ إِذَا سَبَّهَا ثُمَّ أَسْلَمَ رَوَاتَانِ، وَقَالَ "أَبُو حَنِيفَةَ" وَ"الشَّافِعِيُّ": تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ فِي الْحَالَيْنِ)) اهـ. ثُمَّ قَالَ فِي مَحَلٍّ آخَرَ ^(٥): ((قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ لِلْمَشْهُورِ عَنْ "مَالِكٍ" وَ"أَحْمَدَ" أَنَّهُ لَا يُسْتَتَابُ وَلَا يَسْقُطُ الْقَتْلُ عَنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ "الْبَيْهَقِيِّ" بِنِ سَعْدٍ، وَذَكَرَ الْقَاضِي "عِيَاضُ" ^(٦) أَنَّهُ الْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلِ السَّلَفِ وَجَمْعِهِ الْعُلَمَاءِ، وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ "الشَّافِعِيِّ"، وَحُكِيَ عَنْ "مَالِكٍ" وَ"أَحْمَدَ" أَنَّهُ تَقْبَلُ تَوْبَتُهُ، وَهُوَ قَوْلُ "أَبِي حَنِيفَةَ" وَأَصْحَابِهِ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ "الشَّافِعِيِّ" بِنَاءً عَلَى قَبُولِ تَوْبَةِ الْمُرْتَدِّ)) اهـ. فَهَذَا صَرِيحُ كَلَامِ الْقَاضِي "عِيَاضُ" فِي "الشَّفَاءِ" وَ"السُّبْكِيِّ" وَ"ابْنِ تَيْمِيَّةٍ" وَأَثَمَةُ مَذْهَبِهِ عَلَى أَنَّ مَذْهَبَ الحَنْفِيَّةِ قَبُولُ التَّوْبَةِ بِإِلَّا حِكَايَةِ قَوْلِ آخَرِ عَنْهُمْ، وَإِنَّمَا حَكَوْا الْخِلَافَ فِي بَقِيَّةِ الْمَذَاهِبِ، وَكَفَى بِهِؤُلَاءِ حُجَّةً لَوْ لَمْ يُوجَدِ الثَّقَلُ كَذَلِكَ فِي كِتَابِ مَذْهَبِنَا الَّذِي قَبِلَ "الْبِرَّازِيَّ" وَمَنْ تَبِعَهُ، مَعَ أَنَّهُ مَوْجُودٌ أَيْضًا كَمَا يَأْتِي ^(٧) فِي كَلَامِ "النَّشَارِجِ" قَرِيبًا، وَقَدْ اسْتَوْفَيْتُ الْكَلَامَ عَلَى ذَلِكَ فِي كِتَابِ سَمِيَّتِهِ "تَنْبِيهِ الْوَلَاةِ وَالْحُكَّامِ عَلَى أَحْكَامِ شَاتَمِ خَيْرِ الْإِنَامِ أَوْ أَحَدِ أَصْحَابِهِ الْكَرَامِ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِمُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ" ^(٨).

[٢٠٣٣١] (قَوْلُهُ: وَمُفَادُهُ: قَبُولُ التَّوْبَةِ) أَقُولُ: بَلْ هُوَ صَرِيحٌ وَنَصٌّ فِي ذَلِكَ كَمَا عَلِمْتَهُ.

- (١) "المنهج": كتاب الجهاد - باب في بيان أحكام المرتدين ١/ق ٢٥٤/ب بتصرف.
- (٢) محمد بن عبد العال أمين الدين المصري (ت ٩٧١هـ). ("كشف الظنون" ١١٥٣/٢، ١٢٢١، "الكواكب السائرة" ٦٥/٣، "هذبة العارفين" ٢/٢٤٧).
- (٣) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٥/٣٣٢.
- (٤) "البرازية": كتاب الألفاظ تكون إسلاماً أو كفرًا أو خطأ - الفصل الثاني: فيما يكون كفرًا من المسلم وما لا يكون - النوع الأول في المقدمة ٦/٣٢١-٣٢٢ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٥) "الصارم المسلول": أقوال العلماء في توبة السَّابِّ وقبولها ص-٣١.
- (٦) "الشفاء": القسم الرابع - الباب الثاني - في حكم سائيه وشامته ومتنقصه ١٠١٥/٢.
- (٧) ص-٥٥ وما بعدها "در".
- (٨) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ٣١٤/١.

و"البرزازي" تبع صاحب "السيف المسلول" ^(١) وعزاه إليه، ولم يعزّه لأحدٍ من علماء الحنفية،.....

[٢٠٣٢٢] (قوله: و"البرزازي" تبع صاحب "السيف المسلول") الذي قاله "البرزازي" ^(٢): [٦٣ق/٣] ((أنه يقتل حداً ولا توبة له أصلاً، سواء بعد القدرة عليه والشهادة أو جاء تائباً من قبل نفسه كالزنديق؛ لأنه حدٌ وجب فلا يسقط بالتوبة، ولا يُصوّر فيه خلافٌ لأحد؛ لأنه تعلّق به حقُّ العبد)) إلى أن قال: ((ودلائل المسألة تُعرف في كتاب "الصّارم المسلول على شاتم الرسول") اهـ. وهذا كلامٌ يقضي منه غاية العجب، كيف يقول: ((لا يُصوّر فيه خلافٌ لأحد)) بعد ما وقّع فيه اختلاف الأئمة المجتهدين مع صدق الناقلين عنهم كما أسمعناك؟! وعزوّه المسألة إلى كتاب "الصّارم المسلول" وهو لـ "ابن تيمية الحنبلي" يدلُّ على أنه لم يتصعّح ما نقلناه عنه من التصريح بأن مذهب الحنفية والشافعية قبول التوبة في مواضع متعدّدة، وكذلك صرّح به "السبكي" في "السيف المسلول"، والقاضي "عياض" في "الشفاء" ^(٣) كما سمعته، مع أنّ عبارة "البرزازي" بطولها أكثرها مأخوذ من "الشفاء"، فقد علّم أنّ "البرزازي" قد تساهل غاية التساهل في نقل هذه المسألة، وليته - حيث لم ينقلها عن أحد من أهل مذهبينا بل استند إلى ما في "الشفاء" و"الصّارم" - أمعن النظر في المراجعة حتّى يرى ما هو صريح في خلاف ما فهمه ممّن نقل المسألة عنهم، ولا حول ولا قوة إلّا بالله العليّ العظيم، فلقد صار هذا التساهل سبباً لوقوع عامّة المتأخّرين عنه في الخطأ حيث اعتمدوا على نقله وقلدوه في ذلك، ولم ينقل أحدٌ منهم المسألة عن كتاب من كتب الحنفية، بل المنقول - قبل حدوث هذا القول من "البرزازي" في كتبنا وكتب غيرنا - خلافة.

(١) "الصّارم المسلول": أقوال العلماء في توبة السّاب وقبولها ص ٣١٣.

(٢) "البرزازي": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ - الفصل الثاني فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون - النوع الأول في المقدمة ٣٢١/٦ - ٣٢٢ يتصرف (هامش الفتاوى الهندية).

(٣) "الشفاء": القسم الرابع - الباب الأول - فصل: الوجه الثالث أن يقصد إلى تكذيبه فيما قاله وأتى به ٩٧٥/٢.

وقد صرَّحَ في "التنفير" و"معين الحُكَّام" و"شرح الطحاوي" و"حاوي الزَّاهدي" وغيرها: بأنَّ حُكْمَهُ كالمُرتدِّ، ولفظُ "التنفير"^(١): ((مَنْ سَبَّ الرَّسُولَ ﷺ فَإِنَّهُ مُرْتَدٌّ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُرْتَدِّ، وَيُفْعَلُ بِهِ مَا يُفْعَلُ بِالْمُرْتَدِّ))، انتهى.....

[٢٠٣٣٣] قوله: وقد صرَّحَ في "التنفير" إلخ أقول: ورأيتُ في "كتاب الخراج"^(٢) لـ"أبي يوسف" ما نصُّه: ((وأيُّما رجلٍ مسلمٍ سَبَّ رسولَ اللهِ ﷺ أو كَذَّبَهُ أو عَابَهُ أو تَقَصَّصَهُ فقد كَفَرَ بالله تعالى وبأنت منه امرأته، فإنَّ تابَ وإلا قُتِلَ، وكذلك المرأة، إلا أنَّ "أبا حنيفة" قال: لا يُقْتَلُ المرأةُ وتُجْبَرُ على الإسلام)) اهـ. وهكذا نقل "الخير الرَّمْلِيُّ" في حاشية "البحر": أنَّ المسطورَ في كتب المذهب أنَّها ردَّةٌ وحكمُها حكمُها، ثمَّ نقلَ عبارة "التنفير" و"معين الحُكَّام"، والعجبُ منه أنَّه أفتى بخلافه في "الفتاوى الخيرية"^(٣)، ورأيتُ بخطَّ شيخ مشايخنا "السائحاني" في هذا المحلِّ: ((والعجبُ كلُّ العجبِ حيثُ سَمِعَ "المصنِّف" كلامَ شيخ الإسلام - يعني: "ابن عبد العال" - ورأى هذه الثُّقُولَ كيف لا يشطبُّ منته عن ذلك؟! وقد أسمعني بعضُ مشايخي رسالةً حاصلها: أنَّه لا يُقْتَلُ بعدُ الإسلام، وأنَّ هذا هو المذهب)) اهـ. وكذلك كَتَبَ شيخُ مشايخنا "الرحمَتي" هنا على نسختيه: ((أنَّ مقتضى كلام "الشَّفاء" و"ابن أبي حمزة" في "شرح مختصر البخاري"^(٤)) في حديث: ((إنَّ فريضةَ الحجِّ أدركتْ أبي))^(٥) إلخ أنَّ مذهب "أبي حنيفة" و"الشَّافعي"

٢٩١/٣

(١) "التنفير": كتاب المرتد وأهل البغي - سابعاً: سَابَ الرسول ٦٩٤/٢.

(٢) "الخراج": فصل في حكم المرتد عن الإسلام ص ١٨٢ - (ضمن "موسوعة الخراج").

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب السُّبُر - باب المرتدين ١٠٢/١ - ١٠٣.

(٤) المسمى "بهجة النفوس وغايتها معرفة ما لها وما عليها" شرح به كتابه "جمع النهاية في بدء الخير والغاية" وهو مختصر "الجامع الصحيح" للإمام البخاري (ت ٢٥٦هـ).

والمختصر والشرحُ كلاهما لأبي محمد عبد الله بن سعد بن أبي حمزة الأزدِي الأندلسي المالكي (ت ٦٧٥هـ - وقيل: ٦٩٩هـ). ("كشف الظنون" ٢٩٥/١، ٥٤١، ٥٩٩، "نبيل الابتهاج" ص ١٤٠، "هدية العارفين" ٤٦٢/١).

(٥) تقدم تخريجه ٣٨٢/٧.

حكمه حكم المرتد، وقد عُلِمَ أَنَّ المرتدَّ قَبْلُ تَوْبَتِهِ كَمَا نَقَلَهُ هُنَا عَنْ "التُّفِّ" وَغَيْرِهِ، فَإِذَا كَانَ هَذَا فِي سَابِّ الرُّسُولِ ﷺ فَفِي سَابِّ الشَّيْخَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا بِالْأُولَى، فَقَدْ تَحَرَّرَ أَنَّ الْمَذْهَبَ كَمَذْهَبِ "الشَّافِعِيِّ" قَبُولُ تَوْبَتِهِ كَمَا هُوَ رَوَايَةٌ ضَعِيفَةٌ عَنْ "مَالِكٍ"، وَأَنَّ تَحْتَمُّ قَتْلِهِ مَذْهَبُ "مَالِكٍ"، وَمَا عَدَاهُ فَإِنَّهُ إِنَّمَا نَقَلَ غَيْرَ أَهْلِ الْمَذْهَبِ أَوْ طُرُقَةً مَجْهُولَةٌ لَمْ يُعْلَمْ كَاتِبُهَا، فَكُنْ عَلَى بَصِيرَةٍ فِي الْأَحْكَامِ، وَلَا تَغْتَرَّ بِكُلِّ أَمْرٍ مُسْتَعْرَبٍ وَتَغْفُلَ عَنِ الصَّوَابِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ)) اهـ.

وكَذَلِكَ قَالَ "الْحَمَوِيُّ" فِي "حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ"^(١) نَقْلًا عَنْ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ: ((إِنَّ مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ "الْأَشْبَاهِ"^(٢) مِنْ عَدَمِ قَبُولِ التَّوْبَةِ قَدْ أَنْكَرَهُ عَلَيْهِ أَهْلُ عَصَرِهِ، وَأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يُحْفَظُ لِبَعْضِ أَصْحَابِ "مَالِكٍ" كَمَا نَقَلَهُ الْقَاضِي "عِيَّاضٌ" وَغَيْرُهُ، أَمَّا عَلَى طَرِيقَتِنَا فَلَا)) اهـ. وَذَكَرَ فِي آخِرِ كِتَابِ "نُورِ الْعَيْنِ": ((أَنَّ الْعَلَامَةَ النَّحْوِيَّ الشَّهِيرَ "بِحَسَامِ جَلْبِي" أَلْفَ رِسَالَةٍ^(٣) فِي الرَّدِّ عَلَى "الْبِرَازِيِّ"، وَقَالَ فِي آخِرِهَا: وَبِالْجُمْلَةِ قَدْ تَبَعْنَا كِتَابَ الْحَنْفِيَّةِ فَلَمْ نَجِدِ الْقَوْلَ بِعَدَمِ قَبُولِ تَوْبَةِ السَّابِّ عَنْدهُمْ سِوَى مَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ"، وَقَدْ عَلِمْتَ بِطِلَانَتِهِ وَمِنْشَأَ غَلْطِهِ أَوَّلَ الرِّسَالَةِ)) اهـ.

وَسَيَذْكُرُ^(٤) "الشَّارْحُ" عَنِ الْمُحَقِّقِ الْمُفْتِي "أَبِي السُّعُودِ" التَّصْرِيحَ بِأَنَّ مَذْهَبَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ إِذَا تَابَ وَيُكْتَفَى بِتَعْزِيرِهِ، فَهَذَا صَرِيحُ الْمُنْقُولِ عَنْ تَقَدَّمَ عَلَى "الْبِرَازِيِّ" وَمَنْ تَبِعَهُ، وَلَمْ يَسْتَنْدِ هُوَ وَلَا مَنْ تَبِعَهُ إِلَى كِتَابٍ مِنْ كِتَابِ الْحَنْفِيَّةِ، وَإِنَّمَا اسْتَنْدَ إِلَى فَهْمٍ أَخْطَأَ فِيهِ حَيْثُ نَقَلَ عَنْ صَرَحٍ بِخِلَافٍ مَا فَهَمَهُ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٥)، [٣/٦٣٥ب] وَإِنْ أَرَدْتَ زِيَادَةَ الْبَيَانِ فِي الْمَقَامِ

(١) "غَمَزُ عَيْنِ الْبَصَائِرِ": الْفَنُّ الثَّانِي: فِي الْفَوَائِدِ - كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ الرَّدَّةِ ١٩١/٢.

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُّ الثَّانِي: فِي الْفَوَائِدِ - كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ الرَّدَّةِ ص ٢١٩.

(٣) لَمْ نَهْتَدِ إِلَيْهَا لِعَدَمِ ذِكْرِ أَسْمَاءِ مُؤَلِّفَاتِهِ فِي تَرْجُمَتِهِ انْظُرِ "الشَّقَائِقُ النِّعْمَانِيَّةُ": ص ٢٨٤.

(٤) ص ٥٣ - وَمَا بَعْدَهَا "دَر".

(٥) الْمَقُولَةُ [٢٠٣٣٢] قَوْلُهُ: ((وَالْبِرَازِيُّ "تَبَعَ صَاحِبَ "السَّيْفِ الْمَسْلُوبِ")).

وهو ظاهرٌ في قبولِ تَوْبَتِهِ كما مرَّ عن "الشَّفاء" اهـ، فليُحفظ. قلتُ: وظاهرُ "الشَّفاء" ^(١) أنَّ قولَهُ: يا ابنَ أَلْفٍ خَنْزِيرٍ، أو يا ابنَ مائةِ كَلْبٍ، وأنَّ قولَهُ لِهاشِمِيٍّ: لَعَنَ اللَّهُ بَنِي هاشِمٍ كذلك، وأنَّ شَتَمَ الملائكةَ كالأنبياء، فليُحرَّر. ومن حوادثِ الفَتَوَى: ما لو حَكَمَ حَنَفِيٌّ بِكُفْرِهِ بِسَبِّ نَبِيٍّ، هل لِلشَّافِعِيِّ أَنْ يَحْكُمَ بِقَبُولِ تَوْبَتِهِ؟ الظَّاهرُ: نعم؛.....

فارجعْ إلى كتابنا "تنبيه الولاة والحكام" ^(٢).

[٢٠٣٣٤] (قوله): وهو ظاهرٌ في قبولِ تَوْبَتِهِ المرادُ بِقَبُولِ التَّوْبَةِ: في الدُّنْيَا بدفعِ القَتْلِ عنه، أمَّا قبولُها في الآخِرَةِ فهو محلُّ وفاقٍ، وأصرَّحَ مِنْهُ ما قدَّمناه ^(٣) عن "كتاب الخراج" لـ "أبي يوسف": ((فإنَّ تابَ وإلَّا قُتِلَ)).

[٢٠٣٣٥] (قوله): كذلك) أي: يَكُونُ شامِئاً لِنَبِيِّ، لكنَّ قولَهُ: ((يا ابنَ مئةِ كَلْبٍ)) إنَّ قالَهُ لِشَرِيفٍ فهو مُمَكِّنٌ فيَجْزِي فِيهِ الخِلافُ المارُّ في قَبُولِ تَوْبَتِهِ وعَدَمِهِ، وإلَّا فقد يَكُونُ لَهُ مئةُ أبٍ ليسَ فِيهِمْ نَبِيٌّ، على أَنَّهُ يَمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مرادُهُ: أَنَّهُ اجتمعَ على أَمِّ المَشْتُمِ مائةُ كَلْبٍ أو أَلْفُ خَنْزِيرٍ فلا يَدْخُلُ أَجْدادُهُ في ذَلِكَ، وَحيثُ احْتَمَلَ التَّأْوِيلُ فلا يُحْكَمُ بِالْكَفْرِ عِنْدَنَا كما مرَّ ^(٤).

[٢٠٣٣٦] (قوله): وأنَّ شَتَمَ الملائكةَ كالأنبياء) هو مُصرِّحٌ به عِنْدَنَا، فقالوا: إذا شَتَمَ أَحَدًا مِنَ الأنبياءِ أو الملائكةِ كُفْرًا، وقد عَلِمْتَ أَنَّ الكُفْرَ بِشَتَمِ الأنبياءِ كُفْرٌ رَدَّةٌ فَكذلكَ الملائكةُ، فإنَّ تابَ فِيها، وإلَّا قُتِلَ.

[٢٠٣٣٧] (قوله): فليُحرَّر) قد عَلِمْتَ تَحْرِيرَهُ بما قلْنَا.

[٢٠٣٣٨] (قوله): هل لِلشَّافِعِيِّ أَنْ يَحْكُمَ بِقَبُولِ تَوْبَتِهِ؟ أي: في إسقاطِ القَتْلِ عنه، وهو مَبْنِيٌّ

(١) "الشَّفاء": القسم الرابع - الباب الأول - فصل: الوجه الرابع أن يأتي من الكلام بمحمل إلخ ٩٨٠/٢ - ٩٨٢.

(٢) "تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام": الباب الأول في حكم سَابِ النبي ﷺ ص ٣١٦ - (ضمن مجموع رسائل ابن عابدين).

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) المقولة [٢٠٣١٢] قوله: ((لا يُغْنَى بِكُفْرِ مُسْلِمٍ أَمَكَّنَ حَمَلُ كَلَامِهِ عَلَى مَخْلٍ حَسَنٍ)).

لأنها حادثة أخرى وإن حَكَمَ مُوَجِّبَهُ، "نهر"^(١). قلتُ: ثم رأيتُ في "معروضات" المفتي "أبي السَّعُودِ" سؤالاً مُلْخَصَهُ: ((أَنْ طَالَبَ عِلْمٌ ذِكْرَ عِنْدَهُ حَدِيثُ نَبَوِيٍّ؛ فَقَالَ: أَكُلُّ أَحَادِيثِ النَّبِيِّ ﷺ صِدْقٌ يُعْمَلُ بِهَا؟! فَأَجَابَ بِأَنَّهُ يُكْفَرُ، أَوَّلًا: بِسَبَبِ اسْتِفْهَامِهِ الْإِنْكَارِيَّ، وَثَانِيًا: بِالْحَاقِقِ الشَّيْنِ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَفِي كُفْرِهِ الْأَوَّلِ عَنْ اعْتِقَادِ يُؤْمَرُ بِتَجْدِيدِ الْإِيمَانِ فَلَا يُقْتَلُ، وَالثَّانِي يُفِيدُ الزَّنْدَقَةَ.....

على ما ذكره "البرزاري"^(٢)، وقد علمتُ أَنَّ أَهْلَ الْمَذْهَبِ قَائِلُونَ بِقَبُولِ تَوْبَتِهِ فَلَا وَجْهَ لِمَا ذَكَرَهُ اهـ "ط"^(٣)، وكذا قَالَ "الرَّحْمَتِيُّ": ((قد علمتُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ مَذْهَبًا لِلْحَنْفِيَّةِ كَمَا نَطَقْتُ بِهِ كُتُبُهُمْ وَنَقَلَهُ عَنْهُمْ الْأَثَمَةُ كَالْقَاضِي "عِيَّاض" وَ"ابن أبي حمزة").

[٢٠٣٣٩] (قوله: لأنها حادثة أخرى إلخ) يعني: أَنَّ حَكَمَ الْحَنْفِيِّ بِكُفْرِهِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ مَذْهَبَهُ عَدَمُ قَبُولِ التَّوْبَةِ لَا يَرْفَعُ الْخِلَافَ فِي عَدَمِ قَبُولِ التَّوْبَةِ؛ لِأَنَّ عَدَمَ قَبُولِهَا حَادِثَةٌ أُخْرَى لَمْ يَحْكَمْ بِهَا الْحَنْفِيُّ، فَيَسُوْغُ لِلشَّافِعِيِّ الْحُكْمَ بِقَبُولِهَا وَإِنْ قَالَ الْحَنْفِيُّ: حَكَمْتُ بِالْكَفْرِ وَمُوجِّبَهُ؛ لِأَنَّ مُوَجِّبَ الْكُفْرِ الْقَتْلُ إِنْ لَمْ يَتَّبَ، وَهُوَ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ، وَلَا يُلْزَمُ مِنْهُ الْقَتْلُ أَيْضًا إِنْ تَابَ، عَلَى أَنَّهُ لَهُ مُوجِبَاتٌ أُخْرَى مِنْ فُسْخِ النِّكَاحِ وَحُطِّ الْعَمَلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَلَا يَكُونُ قَوْلُ الْحَنْفِيِّ: حَكَمْتُ مُوَجِّبَهُ حُكْمًا بِقَتْلِهِ وَإِنْ تَابَ، فَلِلشَّافِعِيِّ أَنْ يَحْكُمَ بِعَدَمِ قَتْلِهِ إِذَا تَابَ، وَالْعَجَبُ مِنْ "الشارح" - حَيْثُ نَقَلَ صَرِيحَ مَا فِي كِتَابِ الْمَذْهَبِ مِنْ أَنَّ الْحَنْفِيَّ كَالشَّافِعِيِّ فِي قَبُولِ تَوْبَتِهِ - كَيْفَ جَارَى صَاحِبُ "النَّهْرِ" فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؟ فَكَانَ الصَّوَابُ أَنْ يُدِلَّ الْحَنْفِيَّ بِالْمَالِكِيِّ أَوْ الْحَنْبَلِيِّ.

[٢٠٣٤٠] (قوله: سؤالاً مفعولاً: ((رأيتُ))، وفي بعض النسخ ((سؤال)) بالرفع، وهو تحريف.

[٢٠٣٤١] (قوله: فأجاب: بأنه يُكْفَرُ إلخ) قَالَ "السَّائِحَانِي": ((أقول: هذا لَا يُصَدَّرُ عَنْ "أبي

(١) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ق ٣٣٥/ب.

(٢) "البرزاري": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ - الفصل الثاني فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون -

النوع الأول في المقدمة ٣٢٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٢/٢.

فَبَعْدَ أَخْذِهِ لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ اتِّفَاقًا فَيُقْتَلُ، وَقَبْلَهُ اخْتَلَفَ فِي قَبُولِ تَوْبَتِهِ، فَعِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ":
تُقْبَلُ فَلَا يُقْتَلُ، وَعِنْدَ بَقِيَّةِ الْأَثَمَةِ: لَا تُقْبَلُ وَيُقْتَلُ حَدًّا. فَلِذَلِكَ وَرَدَ أَمْرُ سُلْطَانِيٍّ فِي سَنَةِ
(٩٤٤) لِقَضَاةِ الْمَمَالِكِ الْمَحْمِيَّةِ بِرِعَايَةِ رَأْيِ الْجَانِبَيْنِ بَأَنَّهُ: إِنْ ظَهَرَ صَلَاحُهُ وَحُسْنُ تَوْبَتِهِ
وِإِسْلَامِهِ لَا يُقْتَلُ، وَيُكْتَفَى بِتَعْزِيرِهِ وَحَبْسِهِ عَمَلًا بِقَوْلِ "الإمام الأعظم"، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ
مِنْ أَتَنَاسٍ يُفْهَمُ خَيْرُهُمْ يُقْتَلُ عَمَلًا بِقَوْلِ الْأَثَمَةِ، ثُمَّ فِي سَنَةِ (٩٥٥) تَقَرَّرَ هَذَا الْأَمْرُ
بِأَخْرَاجِ فَيُنْظَرُ الْقَائِلُ مِنْ أَيِّ الْفَرِيقَيْنِ هُوَ؟ فَيُعْمَلُ مُتَقَضًا)) اهـ، فليُحْفَظْ.....

السُّعُود؛ "لأنَّ كَلَامَ الْقَائِلِ يَحْتَمِلُ أَنَّ كُلَّ الْأَحَادِيثِ الْمَوْجُودَةِ لَيْسَتْ صِدْقًا؛ لِأَنَّ فِيهَا الْمَوْضُوعَ،
وَهَذَا الْإِحْتِمَالُ أَقْرَبُ مِنْ غَيْرِهِ، وَتَقَدَّمَ^(١) عَنْ "الدَّرَرِ": إِذَا كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ وَجُوهٌ تُوجِبُ الْكُفْرَ
وَوَجْهٌ وَاحِدٌ يَمْنَعُهُ فَعَلَى الْمُفْتِي الْمِيلُ لِمَا يَمْنَعُهُ، وَقَوْلُهُ: ((وَالثَّانِي)) أَي: لِخِلَاقِ الشَّيْنِ يُفِيدُ الزَّنْدَقَةَ،
أَقُولُ: لَا إِفَادَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الزَّنْدَقَةَ أَنْ لَا يَتَدَيَّنَ بَدِينٍ)) اهـ. وَكَتَبَ "ط"^(٢) نَحْوَهُ.

[٢٠٤٢] (قَوْلُهُ: فَبَعْدَ أَخْذِهِ (الخ) تَفْرِيعٌ عَلَى كَوْنِهِ صَارَ زَنْدِقًا.

وَحَاصِلُ كَلَامِهِ: أَنَّ الزَّنْدِيقَ لَوْ تَابَ قَبْلَ أَخْذِهِ - أَي: قَبْلَ أَنْ يُرْفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ - تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ
عِنْدَنَا، وَبَعْدَهُ لَا اتِّفَاقًا، وَوَرَدَ الْأَمْرُ السُّلْطَانِيُّ لِلْقَضَاةِ بِأَنْ يُنْظَرَ فِي حَالِ ذَلِكَ الرَّجُلِ: إِنْ ظَهَرَ
حُسْنُ تَوْبَتِهِ يُعْمَلُ بِقَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَإِلَّا فَبِقَوْلِ بَاقِي الْأَثَمَةِ، وَأَنْتَ خَيْرٌ بِأَنَّ هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى مَا
مَشَى عَلَيْهِ الْقَاضِي "عِيَاضُ" مِنْ مَشْهُورِ مَذْهَبِ "مَالِكٍ"، وَهُوَ عَدَمُ قَبُولِ تَوْبَتِهِ، وَأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ
الزَّنْدِيقِ عِنْدَهُمْ، وَتَبَعَهُ "الْبِرَازِيُّ" كَمَا قَدَّمَاهُ^(٣) عَنْهُ، وَكَذَا تَبَعَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٤)، وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ
صَرِيحَ مَذْهَبِنَا خِلَافُهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي "عِيَاضُ" وَغَيْرُهُ.

(١) ص ٣١ - "در".

(٢) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٢/٢.

(٣) المقولة [٢٠٣٢٢] قوله: ((وَالْبِرَازِيُّ)) نَبِيحُ صَاحِبِ "السَّيْفِ الْمَسْلُوقِ".

(٤) "الفتح": كتاب السَّيْرِ - باب أَحْكَامِ الْمُرْتَدِينَ ٣٠٩/٥.

ولیکن التَّوْفِيقُ (أو) الْكَافِرَ بِسَبِّ (الشَّيْخَيْنِ، أو) بِسَبِّ (أَحَدِهِمَا) فِي "الْبَحْرِ"^(١) عن "الْجَوْهَرَةِ"^(٢) مَعْرِيًّا لـ "الشَّهِيدِ": ((مَنْ سَبَّ الشَّيْخَيْنِ، أَوْ طَعَنَ فِيهِمَا كَفَرَ، وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ، وَبِهِ أَخَذَ "الدَّبُّوسِيُّ" و"أَبُو اللَّيْثِ"، وَهُوَ الْمُخْتَارُ لِلْفَتَاوَى)) انتهى. وَجَزَمَ بِهِ فِي "الْأَشْبَاهِ"^(٣)، وَأَقْرَهُ "المُصَنَّفُ"^(٤) قَائِلًا: ((وَهَذَا يُقَوِّي الْقَوْلَ بِعَدَمِ قَبُولِ تَوْبَةِ سَابِّ^(٥) الرَّسُولِ ﷺ.....

[٢٠٣٤٣] (قوله: وليكن التوفيق) أي: بحمل ما مر^(٦) عن "النفث" وغيره من أنه يفعل به ما يفعل بالمرتد على ما إذا تاب قبل أخذه، وحمل ما في "البرازية" على ما بعد أخذه، وأنت خير بأن هذا التوفيق غير ممكن؛ لتصريح علمائنا بأن حكمه حكم المرتد، ولا شك أن حكم المرتد غير حكم الزنديق، ولم يفصل أحد منهم هذا التفصيل، ولأن "البرازي" ومن تابعه قالوا: إنه لا توبة له أصلاً سواء بعد القدرة عليه والشهادة، أو جاء تائباً من قبل نفسه كما هو مذهب المالكية والحنابلة، فعلم أنهما قولان مختلفان، بلى مذهبان متباينان، على أن الزنديق الذي لا تقبل توبته بعد [١/٦٤ق/٣] الأخذ هو المعروف بالزندقة الداعي إلى زندقته كما يأتي^(٧)، ومن صدرت منه كلمة الشتم مرة عن غيظ أو نحوه لا يصير زنديقاً بهذا المعنى.

(١) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٦/٥ باختصار.

(٢) لم نجده في "الجوهرة"، وانظر ما نقله "الحصكفي" عن "النهر" في الصحيفة الآتية.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب السير ص ٢١٩-٢٢٠.

(٤) "المنح": كتاب الجهاد - باب المرتد ١/٢٥٥ق/أ.

(٥) في "و": ((مَنْ سَبَّ)).

(٦) ص ٥٠ - "در".

(٧) المقولة [٢٠٣٧٣] قوله: ((المعروف)).

وهو^(١) الذي ينبغي التعويل عليه في الإفتاء والقضاء رعايةً لجانبِ حَضْرَةِ الْمُصْطَفَى ﷺ)) اهـ. لكن في "النهر": ((وهذا لا وجود له في أصل "الجوهرة"، وإنما وجد على هامش بعض النسخ فالحق بالأصل مع أنه لا ارتباط له بما قبله)) انتهى

[٢٠٣٤٤] (قوله: وهو الذي ينبغي التعويل عليه) قلت: الذي ينبغي التعويل عليه ما نصَّ عليه أهل المذهب، فإنَّ اتِّباعاً له واجبٌ، "ط"^(٢).

[٢٠٣٤٥] (قوله: رعايةً لجانبِ الْمُصْطَفَى ﷺ) أقول: رعايةً جانبِهِ في اتِّباع ما ثبت عنه عند المجتهد.

مطلب مهم في حكم سبِّ الشَّيْخِينَ

[٢٠٣٤٦] (قوله: لكن في "النهر"^(٣)) إلخ) قال "السَّيِّدُ الْحَمَوِيُّ" في "حاشية الأَشْبَاه"^(٤): ((حُكِيَ عن "عمر بن نعيم" أنَّ أحاهُ أَفتى بذلك، فطُلبَ منه النُّقلُ فلم يُوجدْ إلَّا على طُرَّةِ "الجوهرة"، وذلك بعد حَرْقِ الرَّجُلِ اهـ. وأقول: على فرضِ ثبوتِ ذلك في عامَّةِ نسخِ "الجوهرة" لا وجه له يظهر؛ لِمَا قَدْ مَنَاهُ^(٥) مِنْ قَبُولِ تَوْبَةٍ مِنْ سَبِّ الْأَنْبِيَاءِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَلَا وَجْهَ لِلْقَوْلِ بِعَدَمِ قَبُولِ تَوْبَةٍ مِنْ سَبِّ الشَّيْخِينَ، بَلْ لَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الْأَثَمَةِ فِيمَا أَعْلَمُ)) اهـ. ونقله عنه "السَّيِّدُ أَبُو السَّعُودِ الْأَزْهَرِيُّ" في "حاشية الأَشْبَاه"^(٦)، "ط"^(٧).
 أقول: نعم نَقَلَ في "الْبَزَازِيَّةِ"^(٨) عن "الْخَلَّاصَةِ"^(٩): ((أَنَّ الرَّافِضِيَّ إِذَا كَانَ يَسُبُّ الشَّيْخِينَ

(١) في "و": ((وهو الجانب)) زيادة.

(٢) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٢/٢.

(٣) "النهر": كتاب السَّيْرِ - باب المرتدين ق ٣٣٥ ب.

(٤) "غزير عيون البصائر": كتاب السَّيْرِ - باب الرِّدَّة ١٩١/٢ - ١٩٢.

(٥) المقولة [٢٠٣٣٠] قوله: ((لكن صرَّح في آخر "الشَّفاء" إلخ)).

(٦) تقدمت ترجمته ١٢٢/٦.

(٧) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٢/٢.

(٨) "الْبَزَازِيَّة": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ - الفصل الأول فيما يتصل بها مما يجب إكفاره من أهل البدع ٣١٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "خلاصة الفتاوى": كتاب ألفاظ الكفر - الفصل الأول فيما يكون إسلاماً وفيما لا يكون ق ٣١٦ أ.

وَيُغْنِيهِمَا فَهُوَ كَافِرٌ، وَإِنْ كَانَ يُفَضَّلُ عَلَيْهِمَا فَهُوَ مُبْتَدِعٌ)) اهـ. وهذا لا يستلزم عدم قبول التوبة، على أَنَّ الحكمَ عليه بالكفرِ مشككٌ؛ إما في "الإختيار"^(١): ((اتَّفَقَ الْأُئِمَّةُ عَلَى تَضْلِيلِ أَهْلِ الْبِدْعِ أَجْمَعٍ وَتَحْطِئَتِهِمْ، وَسَبُّ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَبُعْضُهُ لَا يَكُونُ كُفْرًا لَكِنْ يُضِلُّ الْإِخَّ))، وَذَكَرَ فِي "فتح القدير"^(٢): ((أَنَّ الْخَوَارِجَ الَّذِينَ يَسْتَحِلُّونَ دِمَاءَ الْمُسْلِمِينَ وَأَمْوَالَهُمْ وَيُكْفِرُونَ الصَّحَابَةَ حُكْمُهُمْ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ وَأَهْلِ الْحَدِيثِ حُكْمُ الْبَغَاةِ، وَذَهَبَ بَعْضُ أَهْلِ الْحَدِيثِ إِلَى أَنَّهُمْ مُرْتَدُونَ، قَالَ "ابْنُ الْمُنْذِرِ": وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا وَافِقًا أَهْلَ الْحَدِيثِ عَلَى تَكْفِيرِهِمْ، وَهَذَا يَقْتَضِي نَقْلَ إِجْمَاعِ الْفُقَهَاءِ، وَذَكَرَ فِي "المحيط" أَنَّ بَعْضَ الْفُقَهَاءِ لَا يُكْفِرُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْبِدْعِ، وَبَعْضُهُمْ يُكْفِرُونَ الْبَعْضَ، وَهُوَ مَنْ خَالَفَ بَيْدَعِيهِ دَلِيلًا قَطْعِيًّا، وَنَسَبَهُ إِلَى أَكْثَرِ أَهْلِ السُّنَّةِ، وَالنَّقْلُ الْأَوَّلُ أَثْبَتٌ، وَ"ابْنُ الْمُنْذِرِ" أَعْرَفُ بِنَقْلِ كَلَامِ الْمُحْتَشِدِينَ، نَعَمْ يَقَعُ فِي كَلَامِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ تَكْفِيرٌ كَثِيرٌ وَلَكِنْ لَيْسَ مِنْ كَلَامِ الْفُقَهَاءِ الَّذِينَ هُمْ الْمُحْتَشِدُونَ بَلْ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَلَا عِبْرَةَ بِغَيْرِ الْفُقَهَاءِ، وَالْمَقُولُ عَنِ الْمُحْتَشِدِينَ مَا ذَكَرْنَا)) اهـ. ومَّا يَزِيدُ ذَلِكَ وَضُوحًا مَا صَرَّحُوا بِهِ فِي كِتَابِهِمْ مَتَوْنًا وَشُرُوحًا مِنْ قَوْلِهِمْ: وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ^(٣) إِلَّا الْخَطَّائِيَّةَ^(٤)، وَقَالَ "ابْنُ مَلَكٍ" فِي "شرح المجمع": ((وَتُرَدُّ شَهَادَةُ مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ ظَاهِرَ الْفَسَقِ، وَتُقْبَلُ مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ الْخَبِيرِ وَالْقَدِيرِ وَالرَّقِصِ وَالْخَوَارِجِ^(٥) وَالتَّشْبِيهِ وَالتَّعْطِيلِ)) اهـ. وَقَالَ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٦): ((أَوْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ - يَعْنِي: الصَّالِحِينَ مِنْهُمْ - وَهُمْ الصَّحَابَةُ وَالتَّابِعُونَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ تَدُلُّ عَلَى فُضُورِ عَقْلِهِ وَقَلَّةِ مَرْؤَعِيَّتِهِ،

(١) "الإختيار": كتاب السير - فصل في الخوارج والبيعة ١٥١/٤.

(٢) "الفتح": كتاب السير - باب البيعة ٣٣٤/٥.

(٣) "أهل الأهواء": هم أهل القبلة الذين لا يكون معتقدُهم معتقدَ أهل السُّنَّةِ، وهم: الجَبَرِيَّةُ والقَدَرِيَّةُ والرَّوَافِضُ والخَوَارِجُ والمُعْطَلَةُ والمُشَبَّهَةُ، وكلٌّ مِنْهُمْ اثْنَا عَشْرَةَ فِرْقَةً فَصَارُوا اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً. ("التعريفات" ص ٥٧).

(٤) "الخطائية": هم أصحاب أبي الخطاب الأسدي، قالوا: الأئمة أنبياء، وأبو الخطاب نبي هؤلاء، وهؤلاء يستحلون شهادة الزور لموافقتهم على مخالفتهم. ("التعريفات" ص ١٣٤).

(٥) قوله: ((والخوارج)) هكذا بخطه، ولعلَّ الأنسب بما قبله وما بعده أَنْ يَقُولَ: ((والخروج)) تأمل اهـ مصحَّح "ب".

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الشهادة - باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٢٢٣/٤.

وَمَنْ لَمْ يَمْتَنِعْ عَنْ مِثْلِهَا لَا يَمْتَنِعُ عَنِ الْكُذْبِ عَادَةً، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ يُخْفِي السَّبَّ) اهـ. ولم يُعْلَلْ أَحَدٌ لَعَدِمَ قَبُولَ شَهَادَتِهِمْ بِالْكَفْرِ كَمَا تَرَى، نَعَمْ اسْتَشْنَوْا الْخَطَايَا؛ لِأَنَّهُمْ يَرَوْنَ شَهَادَةَ الزُّورِ لِأَشْيَاعِهِمْ أَوْ لِلْحَالِفِ، وَكَذَا نَصُّ الْمَحْدُثُونَ عَلَى قَبُولِ رَوَايَةِ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ، فَهَذَا فَيَمَنْ يَسُبُّ عَامَّةَ الصَّحَابَةِ وَيُكْفِرُهُمْ بِنَاءً عَلَى تَأْوِيلٍ لَهُ فَاسِدٍ، فَعِلْمُ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ فِي "الخلاصة"^(١) - مِنْ أَنَّهُ كَافِرٌ - قَوْلٌ ضَعِيفٌ مُخَالِفٌ لِلْمَتُونِ وَالشُّرُوحِ، بَلْ هُوَ مُخَالِفٌ لِإِجْمَاعِ الْفُقَهَاءِ كَمَا سَمِعْتُ، وَقَدْ أَلَفَ الْعَلَامَةُ "مِثْلًا عَلَى الْقَارِي" رِسَالَةً^(٢) فِي الرَّدِّ عَلَى "الخلاصة"، وَبِهَذَا تَعَلَّمَ قَطْعًا أَنَّ مَا عَزَّيَ إِلَى "الجوهرة" - مِنَ الْكُفْرِ مَعَ عَدَمِ قَبُولِ التَّوْبَةِ عَلَى فَرْضِ وَجُودِهِ فِي "الجوهرة" - بَاطِلٌ لَا أَصْلَ لَهُ وَلَا يَجُوزُ الْعَمَلُ بِهِ، وَقَدْ مَرَّ^(٣) أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ وَلَوْ رَوَايَةٌ ضَعِيفَةٌ فَعَلَى الْمُفْتِي أَنْ يَمِيلَ إِلَى عَدَمِ التَّكْفِيرِ، فَكَيْفَ يَمِيلُ هُنَا إِلَى التَّكْفِيرِ الْمَخَالَفِ لِلْإِجْمَاعِ فَضْلًا عَنْ مِيلِهِ إِلَى قِتْلِهِ وَإِنْ تَابَ؟! وَقَدْ مَرَّ^(٤) أَيْضًا أَنَّ الْمَذْهَبَ قَبُولُ تَوْبَةِ سَابِّ الرُّسُولِ ﷺ فَكَيْفَ سَابُّ الشَّيْخِينَ؟ وَالْعَجَبُ مِنْ صَاحِبِ "البحر"^(٥) حَيْثُ تَسَاهَلَ غَايَةً التَّسَاهُلِ فِي الْإِفْتَاءِ بِقِتْلِهِ مَعَ قَوْلِهِ: ((وَقَدْ أَلَزَمْتُ نَفْسِي أَنْ لَا أَفْتِيَ بِشَيْءٍ مِنْ أَلْفَاظِ التَّكْفِيرِ الْمَذْكُورَةِ فِي كِتَابِ الْفَتَاوَى))، نَعَمْ لَا شَكَّ فِي تَكْفِيرِ [٣/٦٤ق/ب] مَنْ قَذَفَ السَّيِّدَةَ "عَائِشَةَ" رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا، أَوْ أَنْكَرَ صَحَّةَ "الصَّدِّيقِ" أَوْ اعْتَقَدَ الْأُلُوهِيَّةَ فِي "عَلِيٍّ"، أَوْ أَنَّ "جَبْرِيلَ" غَلِطَ فِي الْوَحْيِ أَوْ خَوَّ ذَلِكَ مِنَ الْكُفْرِ الصَّرِيحِ الْمَخَالَفِ لِلْقُرْآنِ، وَلَكِنْ لَوْ تَابَ تَقَبَّلُ تَوْبَتَهُ، هَذَا خِلَاصَةٌ مَا حَرَّرْنَاهُ فِي كِتَابِنَا "نَتِيبِ الْوَلَاةِ وَالْحُكَامِ"^(٦)، وَإِنْ أَرَدْتَ الزِّيَادَةَ فَارْجِعْ إِلَيْهِ وَاعْتَمِدْ عَلَيْهِ فِيهِ الْكَفَايَةُ لِلنَّوِيِّ الدَّرَايَةِ.

(١) انظر ص ٥٦-٥٧.

(٢) الْمُسَمَّاةُ "سَلَالَةُ الرِّسَالَةِ فِي دَمِّ الرُّوَافِضِ مِنْ أَهْلِ الضَّلَالَةِ": ق/٥٨٢/أ، لِعَلِيِّ بْنِ سُلْطَانِ مُحَمَّدٍ، نُورِ الدِّينِ الْقَارِي الْهَرَوِيِّ (ت ١٠١٤ هـ). ضَمِنَ "مَجْمُوعُ رِسَائِلِ مَلَا عَلِي الْقَارِي". ("إِبْطِصَاحُ الْكُنُوزِ" ٢١/٢، "خِلَاصَةُ الْأَثَرِ" ١٨٥/٣، "الْفَوَائِدُ الْبَهِيَّةُ" ص ٨ -، "هُدَايَةُ الْعَارِفِينَ" ٧٥٢/١).

(٣) ص ٣١ - "در".

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٠٣٣٣] قَوْلُهُ: ((وَقَدْ صَرَّحَ فِي "النَّتْفِ")).

(٥) "البحر": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ١٣٦/٥.

(٦) "نَتِيبِ الْوَلَاةِ وَالْحُكَامِ عَلَى أَحْكَامِ شَاتِمِ خَيْرِ الْأَنَامِ": الْبَابُ الثَّانِي - فِي حُكْمِ سَابِّ أَحَدِ الصَّحَابَةِ ﷺ ٣٣٥/١ وَمَا بَعْدَهَا (ضَمِنَ "مَجْمُوعُ رِسَائِلِ ابْنِ عَابِدِينَ").

قلت: ويكفيها ما مر^(١) من الأمر، فتدبر، وفي "المعروضات" المزبورة ما معناه: ((أَنَّ مَنْ قَالَ عَنْ "فُصُوصِ الْحِكْمِ" لِلشَّيْخِ "عَمِيهِ الدِّينِ بْنِ الْعَرَبِيِّ": إِنَّهُ خَارِجٌ عَنِ الشَّرِيعَةِ، وَقَدْ صَنَّفَهُ لِلإِضْلَالِ، وَمَنْ طَالَعَهُ مُلْحِدٌ، مَاذَا يَلْزُمُهُ؟ أَجَابَ: نَعَمْ، فِيهِ كَلِمَاتٌ تُبَايِنُ الشَّرِيعَةَ، وَتَكْلِفُ.....

[٢٠٣٤٧] (قوله: ويكفيها إلخ) هذا مرتبط بقوله: ((وهذا يُقَوِّي القولَ إلخ))، "ط"^(٢)، والمراد بالأمر الأمر السلطاني، وقد علمت ما فيه.

والحاصل: أنه لا شك ولا شبهة في كفر شاتم النبي ﷺ وفي استباحة قتله، وهو المنقول عن الأئمة الأربعة، وإنما الخلاف في قبول توبته إذا أسلم، فعندنا - وهو المشهور عند الشافعية - القبول، وعند المالكية والخنابلة عدمه بناءً على أن قتله حدٌ أو لا، وأمّا الرافضي سب الشيوخ بدون قذف للسيدة "عائشة"، ولا إنكار لصحبة "الصدّيق" ونحو ذلك فليس بكفر فضلاً عن عدم قبول التوبة، بل هو ضلالٌ وبدعة، وسيأتي^(٣) تمامه في أوّل باب البغاة إن شاء الله تعالى.

مطلب في حال الشيخ الأكبر سيدي "عمي الدين بن عربي" نفعا الله تعالى به
[٢٠٣٤٨] (قوله: للشيخ "عمي الدين بن عربي") هو "محمد بن علي بن محمد الحاتمي الطائفي الأندلسي"، العارف الكبير ابن عربي، ويُقال: ابن العربي، وُلِدَ سنة ٥٦٠هـ ومات في ربيع ٦٣٦هـ، ودُفِنَ بالصالحية، وحسبك قول "زروق"^(٤) وغيره من الفحول ذاكرين بعض فضله: ((هو أعرف بكلّ فنٍّ من أهله))، وإذا أطلق الشيخ الأكبر في عرف القوم فهو المراد، وتأمّله في "ط"^(٥)

(١) ص٥٣ - وما بعدها "در".

(٢) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٢/٢.

(٣) المقالة [٢٠٥٦] قوله: ((كما حقّقه في "الفتح")).

(٤) أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد، شهاب الدين الشهير بزروق البرنسي الفاسي المالكي (ت ٨٩٩ هـ). ("جذوة الاقتباس" ص ٦٠، - "الضوء اللامع" ٢٢٢/١، "نيل الابتهاج" ص ٨٤ -).

(٥) انظر "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٢/٢.

بعضُ المتصّلّين لإرجاعها إلى الشّرع، لكنّا تيقنّا أنّ بعضَ اليهودِ افترأها على الشّيخِ قدّسَ اللهَ سرّه، فيجبُ الاحتياطُ بتركِ مطالعةِ تلكَ الكلماتِ، وقد صدرَ أمرٌ سلطانيٌّ بالنّهي؛ فيجبُ الاجتنابُ من كلّ وجهٍ)) انتهى، فليُحفظ. وقد أثنى صاحبُ "القاموس"^(١) عليه في سؤالٍ رُفِعَ إليه فيه، فكتب: ((اللّهم أنطقنا بما فيه رضاك،.....

عن "طبقات المناوي"^(٢).

(٢٠٣٤٩) (قوله: بعضُ المتصّلّين) أي: المتكلّفين.

(٢٠٣٥١) (قوله: لكنّا تيقنّا إلخ) لعلّ تيقنه بذلك بدليل ثبتّ عنده، أو بسببِ عدمِ اطلاعه على مرادِ الشّيخ فيها وأنّه لا يُمكنُ تأويلها، فتعيّنَ عندهُ أنّها مفترأةٌ عليه كما وقعَ للعارفِ "الشّعراي" أنّه افترى عليه بعضُ الحسادِ في بعضِ كتبهِ أشياءَ مكفّرةً، وأشاعها عنه حتّى اجتمعَ بعلماءِ عصره، وأخرجَ لهم مسوّدَةً كتابه التي عليها خطوطُ العلماءِ فإذا هي خاليةٌ عمّا افترى عليه، وهذا ومن أرادَ شرحَ كلماته التي اعترضها المنكرونَ فليرجعْ إلى كتابِ "الردّ المتين على منتقص العارف محيي الدين" لـ "سيّدي عبد الغنيّ الثابلي"^(٣).

(٢٠٣٥١) (قوله: فيجبُ الاحتياطُ إلخ) لأنّه إن ثبتّ افترأؤها فالأمرُ ظاهرٌ، وإلا فلا يفهمُ كلّ أحدٍ مرادَهُ فيها، فيُخشى على النّاظر فيها من الإنكارِ عليه أو فهمِ خلافِ المرادِ، وللحافظِ "السّيوطي" رسالةٌ سمّاها "تنبيه الغبيّ بتبرئة ابن عربي"^(٤) ذكرَ فيها أنّ النّاسَ افترقوا فيه فرقتين:

(١) أي: الفيروزآبادي محمد بن عبد الله بن يعقوب (ت ٨١٧هـ)، في كتابه المسمى بـ "الاعتباط بمعالجة ابن الخياط" الذي ألّفه بسببِ سؤالٍ سئل فيه عن الشّيخ محيي الدين بن عربي قدس سرّه، ذكرَ ذلك صاحبُ "نفع الطيّب" ونقل صورةَ جوابه هذا، انظر "نفع الطيّب": ١٧٦/٢ وما بعدها.

(٢) "الكواكب الدريّة" في مناقب السّادة الصوفيّة: الطبعة السابعة - محيي الدين بن عربي ١٥٩/٢ - ١٦٠، لمحمد بن عبد الرّؤف بن تاج العارفين بن علي زين الدين المناوي المصري الشافعي (ت ١٠٣١هـ). ("كشف الظنون" ١٥٢٢/٢، "خلاصة الأثر" ٤١٢/٢، "فهرس الفهارس" ٢/٢، "هدية العارفين" ١/١٠١).

(٣) "الردّ المتين على منتقص العارف محيي الدين" لعبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني الثابلي (ت ١١٤٣هـ). ("إيضاح المكنون" ٥٥٦/١، "سلك الدرر" ٣٠/٣، "هدية العارفين" ١/٥٩٠).

(٤) "تنبيه الغبيّ في تنزيه ابن عربي": ص ١٧-٢٥، لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السّيوطي (ت ٩١١هـ). ("كشف الظنون" ٤٨٨/١، "الضوء اللامع" ٦٥/٤، "النور السافر" ص ٥٤)، وجاء اسم الرسالة في المطبوع "تنبيه الغبيّ في تحفظة ابن عربي".

الفرقة المصيبة تعتقد ولايته، والأخرى بخلافها، ثم قال: ((والقول الفصل عندي فيه طريقة لا يرضاها الفرقتان، وهي: اعتقاد ولايته وتحريم النظر في كتيبه، فقد نُقِلَ عنه أنه قال: نحن قومٌ يحرمُ النظرُ في كتيبه، وذلك أنَّ الصُّوفيَّة تواطؤوا على ألفاظٍ اصطَلَحُوا عليها، وأرادوا بها معاني غيرَ المعاني المتعارفة منها بينَ الفقهاء، فمنَ حَمَلَهَا على معانيها المتعارفة كُفِرَ، نصَّ على ذلك "الغزالي" في بعضِ كتيبه، وقال: إنه شبيهٌ بالمتشابه في القرآن والسنة كالوجه واليد والعين والاستواء، وإذا ثبت أصل الكتاب عنه فلا بدَّ من ثبوت كلِّ كلمة؛ لاحتمال أن يدُسَّ فيه ما ليسَ منه من عدوٍّ أو مُلْحِدٍ أو زنديقٍ، وثبوتُ أنه قصدَ بهذه الكلمة المعنى المتعارف، وهذا لا سبيلَ إليه، ومن ادَّعاه كُفِرَ؛ لأنه من أمور القلب التي لا يطَّلَعُ عليها إلا الله تعالى، وقد سأل بعضُ أكابر العلماء بعضَ الصُّوفيَّة: ما حملكم على أنكم اصطَلَحتم على هذه الألفاظ التي يُستشنعُ ظاهرها؟ فقال: غيرُة على طريقنا هذا أن يدَّعيه من لا يحسبُه ويدخلُ فيه من ليسَ أهلُه، والمتصدِّي للنظر^(١) في كتيبه أو إقرائها لم ينصح نفسه ولا غيره من المسلمين، ولا سيما إن كان من القاصرين عن علوم الظاهر؛ فإنه يضلُّ ويضلُّ، وإن كان عارفاً فليس من طريقتهم إقراء المريدين لكتيبهم، ولا يُؤخذُ هذا العلم من الكتيب)) اهـ مُلَخَّصاً، وذكر في محلِّ آخر^(٢): ((سمعتُ أنَّ الفقيه العالم العلامة "عزَّ الدين بن عبد السلام" كانَ يَطْعَنُ في "ابن عربي" ويقول: هو زنديق، فقال له يوماً بعضُ أصحابه: أريدُ أن تَرِيَنِي [٦٥٣/٣] القُطْب، فأشارَ إلى "ابن عربي"، فقال له: أنتَ تَطْعَنُ فيه! فقال: حتَّى أصونَ ظاهرَ الشرع أو كما قال)) اهـ. وللمحقق "ابن كمال باشا" فتوى قالَ فيها بعدَ ما أبدعَ في مدحِه: وله مصنفات كثيرة منها: "فصوص حِكْمِيَّة" و"فتوحات مَكِّيَّة"، بعضُ مسائلها مفهومُ النصِّ والمعنى وموافقٌ للأمر الإلهي والشرع النبوي، وبعضُها خفيٌّ عن إدراكِ أهلِ الظاهر دونَ أهلِ الكشف والباطن،

(١) في "ك": ((والتعدِّي للنقل)).

(٢) انظر "تنبيه الغبي في تنزيه ابن عربي": ص ٥٧-٥٨.

الذي أعتقده وأدين الله به: أنه كان ﷺ شيخ الطريقة حالاً وعِلْماً، وإمام الحقيقة حقيقة ورسماً، ومحيي رسوم المعارف.....

وَمَنْ لَمْ يَطَّلِعْ عَلَى الْمَعْنَى الْمُرَامِ يَجِبُ عَلَيْهِ السُّكُوتُ فِي هَذَا الْمَقَامِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْفُوحًا﴾ [الإسراء: ٣٦].

[٢٠٣٢] (قوله: شيخ الطريقة حالاً وعِلْماً) الطريقة هي: السيرة المختصة بالسالكين إلى الله تعالى من قطع المنازل والترقي في المقامات والحال عند أهل الحق: ((معنى يَرُدُّ عَلَى الْقَلْبِ مِنْ غَيْرِ تَصْنِيعٍ وَلَا اجْتِلَابٍ وَلَا اكْتِسَابٍ مِنْ طَرَبٍ أَوْ حُزْنٍ أَوْ قَبْضٍ أَوْ بَسْطٍ أَوْ هَيْبَةٍ^(١)، وبزول بظهور صفات النفس سواء تعقبه المثل أو لا، فإذا دام وصار ملكة يُسمى مقاماً، فالأحوال مَوَاهِبٌ، والمقامات تحصل ببذل المجهود))، والعلم: هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع، ((ومنه فعلي: وهو ما لا يُؤخذ من الغير))، ((وانفعالي: ما أُخذ من الغير)) اهـ. من "تعريفات السيد الشريفي"^(٢) قُلِّسَ سِيرُهُ.

[٢٠٣٣] (قوله: وإمام الحقيقة) هي مشاهدة الربوبية بالقلب، ويُقال: هي سرٌّ معنوي لا حدَّ له ولا جهة، وهي والطريقة والشريعة متلازمة؛ لأنَّ الطريق إلى الله تعالى لها ظاهرٌ وباطنٌ، فظاهرها الشريعة والطريقة وباطنها الحقيقة، فبطون الحقيقة في الشريعة والطريقة كبطون الرُّبْدِ في لبنه، لا يُظفر من اللبن بزيده بدون مَحْضِهِ، والمراد من الثلاثة إقامة العبودية على الوجه المراد من العبد اهـ. من "الفتوحات الإلهية" لـ "القاضي زكريا"^(٣).

[٢٠٣٤] (قوله: حقيقة ورسماً) الحقيقة: ضدُّ المجاز، والرَّسْمُ: الأثر أو بَقِيَّتُهُ أَوْ مَا لَا شَخْصَ لَهُ مِنَ الْأَثَارِ، جمعه: أَرْسَمَ وَرُسُومٌ، "قاموس"^(٤)، والمراد: أنه الإمام من جهة الحقيقة ونفس الأمر ومن جهة الأثر الظاهر للبصر.

(١) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((أو هبة))، وما أُنْتَهَى مِنْ "م" هو الموافق لعبارة "التعريفات".

(٢) "التعريفات": ص ١١٠، ١٨٣، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١.

(٣) تقدمت ترجمته ١٩٩/١.

(٤) "القاموس": ((الحق)) و((الرَّسْم)).

فِعْلاً وَاسِماً، [بسيط]:

إِذَا تَغَلَّغَ فِكْرُ الْمَرْءِ فِي طَرَفٍ مِنْ عِلْمِهِ غَرَقَتْ فِيهِ خَوَاطِرُهُ
عِبَابٌ لَا تُكَدِّرُهُ الدَّلَاءُ، وَسَحَابٌ تَقْصَى عَنْهُ الْأَنْوَاءُ، كَانَتْ دَعْوَتُهُ تَحْرِقُ السَّبْعَ
الطَّبَاقَ، وَتُفَرِّقُ بَرَكَاتُهُ فِتْمَالُ الْأَفَاقِ، وَإِنِّي أَصِفُهُ وَهُوَ - يَقِيناً - فَوْقَ مَا وَصَفْتُهُ،

[٢٠٣٥٥] (قوله: فِعْلاً وَاسِماً) أي: أحيى آثارها من جهة الفعل والاسم حتى صارت
المعارف فاعلةً لأفعالها ومشهورةً بين الناس.

[٢٠٣٥٦] (قوله: إِذَا تَغَلَّغَ الْخ) هذا بيتٌ من بحر البسيط، والتَّغَلَّغَ: الدُّخُولُ والإِسْرَاعُ،
وَالْفِكْرُ بِالْكَسْرِ وَيُفْتَحُ: إِعْمَالُ النَّظَرِ فِي الشَّيْءِ، وَالْخَاطِرُ^(١): الْهَاجِسُ، "قاموس"^(٢)، وَهُوَ مَا يَخْطُرُ
فِي الْقَلْبِ مِنْ تَدْبِيرٍ أَمْرٍ، "مصباح"^(٣).

[٢٠٣٥٧] (قوله: عِبَابٌ) كَغُرَابٍ: مُعْظَمُ السَّيْلِ وَكَثْرَتُهُ أَوْ مَوْجُهُ، وَ ((الدَّلَاءُ)): جَمْعُ دَلْوٍ،
أي: لَا يَتَغَيَّرُ بِأَحَدٍ الدَّلَاءُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصِلُ إِلَى أَسْفَلِهِ لِكَثْرَتِهِ.

[٢٠٣٥٨] (قوله: تَقْصَى عَنْهُ الْأَنْوَاءُ) التَّقْصَى: بِالْقَافِ وَالصَّادِ الْمَهْمَلَةِ: التَّبَاعُدُ، وَالْأَنْوَاءُ:
جَمْعُ نَوْءٍ وَهُوَ: النَّجْمُ، وَاسْتِنَاءُهُ: طَلَبُ نَوْءِهِ أَي: عِطَاءُهُ، "قاموس"^(٤)، أي: أَنَّهُ سَحَابٌ تَبَاعَدَ عَنِ
مَطَرِهِ وَفِيضِهِ النُّجُومُ الَّتِي يَكُونُ الْمَطَرُ وَقْتُ طُلُوعِهَا، أَوْ تَبَاعَدَ عَنْهُ عَطَايَا النَّاسِ أَي: لَا تُشْبِهُهُ.

[٢٠٣٥٩] (قوله: الْآفَاقِ) جَمْعُ أَفْقٍ بَظْمٍ، وَبِضْمَتَيْنِ: النَّاحِيَةُ وَمَا ظَهَرَ مِنْ نَوَاحِي
الْفَلَكِ، "قاموس"^(٥).

[٢٠٣٦٠] (قوله: وَهُوَ يَقِيناً) مَفْعُولٌ مُطْلَقٌ لِفِعْلِ مَحْذُوفٍ تَقْدِيرُهُ ((أَيَقِينُهُ)) جُمْلَةٌ مُعْتَرِضَةٌ بَيْنَ
الْمُبْتَدَأِ وَالْخَبَرِ، "ط"^(٦).

(١) فِي "ب": ((الخطر))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) "القاموس": مَادَّةُ ((الغل)) وَ((الفكر)) وَ((الخطر)).

(٣) "المصباح المنير": مَادَّةُ ((خطر)).

(٤) "القاموس": مَادَّةُ ((نَاء)).

(٥) "القاموس": مَادَّةُ ((أفق)) وَعِبَارَتُهُ: ((أَوْ مَا ظَهَرَ)) بَدَلُ ((الواو)).

(٦) "ط": كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ الْمُرْتَدِ ٤٨٤/٢.

وناطق بما كتبتُه، وغالبُ ظنيَّ أنَّني ما أنصفتُه [من البسيط]:

وما عليَّ إذا ما قلتُ مُتَعَدِّي دَعِ الْجَهْلُولُ يَظُنُّ الْجَهْلَ عُدْوَانَا
واللهِ واللهِ واللهِ العظيمِ وَمَنْ أَقَامَهُ حُجَّةً لِلَّهِ بُرْهَانَا
إِنَّ الَّذِي قُلْتُ بَعْضُ مَنْ مَنَاقِبِهِ مَا زِدْتُ إِلَّا لَعْلِي زِدْتُ نُقْصَانَا))
إلى أن قال: ((ومن خواصِّ كُتُبِهِ أَنَّهُ مَنْ وَاظَبَ عَلَى مُطَالَعَتِهَا انْشَرَحَ صَدْرُهُ لِفَكَ الْمَعْضَلَاتِ،
وَحَلَّ الْمُسْكَلَاتِ)). وقد أثنى عليه الشيخُ العارفُ "عبدُ الوهابِ الشَّعرانيُّ" سَيِّمًا
في كتابه "تنبيه الأَغْيَاءِ عَلَى قَطَرَةٍ مِنْ بَحْرِ عُلُومِ الْأَوْلِيَاءِ"^(١)، فعليك به، وباللَّهِ التَّوْفِيقُ))

[٢٠٣٦١] (قوله: وناطق بما كتبتُه) المراد: أَنَّهُ مُقَرَّبٌ بِهِ، وَأَنَّ الْقَوْلَ طَابِقَ الْفِعْلِ، "ط"^(٢)، والجملةُ عطْفٌ عَلَى ((أصْفُهُ)).

[٢٠٣٦٢] (قوله: ما أنصفتُه) يُقَالُ: أَنْصَفْتُهُ إِنْصَافًا عَامِلْتُهُ بِالْعَدْلِ وَالْقِسْطِ، "مُصْبَاح"^(٣).

[٢٠٣٦٣] (قوله: وما عليَّ) ((ما)) اسْتِفْهَامِيَّةٌ أَوْ نَافِيَةٌ، أَي: وَمَا عَلَيَّ شَيْءٌ.

[٢٠٣٦٤] (قوله: يَظُنُّ الْجَهْلُ) أَي: يَظُنُّ الْجَهْلُ فِي غَيْرِهِ، فَهُوَ مَفْعُولٌ أَوَّلٌ، أَوْ يَظُنُّ الظَّنَّ الْجَهْلَ، فَهُوَ مَفْعُولٌ مُطْلَقٌ، وَقَوْلُهُ: ((عُدْوَانًا)) أَي: ظَلَمًا مَفْعُولٌ لِأَجْلِهِ أَوْ حَالٍ، وَهَذَا أَوَّلَى مِمَّا قِيلَ: إِنَّ الْجَهْلَ مَعْنَى الْمَجْهُولِ مَفْعُولٌ أَوَّلٌ، وَ ((عُدْوَانًا)) مَفْعُولٌ ثَانٍ، أَي: ذَا عُدْوَانٍ، فَافْهَمْ.

[٢٠٣٦٥] (قوله: بُرْهَانًا) هُوَ الْحُجَّةُ، "قَامُوسٌ"، فَهُوَ حَالٌ مُؤَكَّدَةٌ، "ط"^(٤).

[٢٠٣٦٦] (قوله: مِنْ مَنَاقِبِهِ) جَمْعُ مَنَاقِبَةٍ: وَهِيَ الْمَفْخَرَةُ، "قَامُوسٌ"^(٥)، "ط"^(٦).

[٢٠٣٦٧] (قوله: إِلَّا لَعْلِي) أَي: لَكِنْ أَحَافُ وَأَشْفِقُ أَنِّي زِدْتُ مِنْ جِهَةِ النُّقْصَانِ وَالتَّقْصِيرِ

(١) "تنبيه الأَغْيَاءِ عَلَى قَطَرَةٍ مِنْ بَحْرِ عُلُومِ الْأَوْلِيَاءِ" لأبي محمد عبد الوهاب بن أحمد بن علي الشَّعراني (ت ٩٧٣هـ).
("إيضاح المكون" ١/٣٢٣، "الكواكب السائرة" ٣/١٧٦، "هدية العارفين" ١/٦٤١).

(٢) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٤/٢.

(٣) "المصباح المنير": مادة ((نصف)).

(٤) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٤/٢.

(٥) "القاموس": مادة ((نقب)).

(٦) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٤/٢.

(و) الكافر بسبب اعتقاد (السَّحَر) لا توبة له (ولو امرأة) في الأصح؛

في حقّه، ف ((نُقْصَانًا)) تمييز لا مفعول ((زِدْتُ))؛ لئلا يَرِدَ عليه ما قيل في: ((زَادَ النُّقْصُ))، إنه لا مناسبة بين الزيادة والنقص حتى يتسلط أحدهما على الآخر.

مطلب في السَّاحِرِ والزَّنْدِيقِ

[٢٠٣٦٨] قوله: والكافر بسبب اعتقاد السَّحَر في "الفتح"^(١): ((السَّحَرُ حرام [٣/٦٥٥ب] بلا خلاف بين أهل العلم، واعتقاد إباحتِه كفرٌ، وعن أصحابنا و"مالك" و"أحمد": يُكْفَرُ السَّاحِرُ بتعليمه وفعله سواء اعتقد الحرمة أو لا ويُقْتَلُ، وفيه حديث مرفوع: «حُدَّ السَّاحِرُ ضَرْبَةً بالسَّيْفِ»^(٢)، يعني: القتل، وعند الشافعي: لا يُقْتَلُ ولا يُكْفَرُ إلا إذا اعتقد إباحتَه، وأمَّا الكاهن

(١) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٣٣/٥ باختصار.

(٢) أخرج الترمذي (١٤٦٠) في الحدود - باب حد السَّاحِر، والدارقطني ١١٤/٣ في الحدود والديات، والطبراني (١٦٦٥)، والحاكم ٣٦٠/٤ في الحدود، وابن عدي في "الكامل" ٢٨٥/١، وابن قانع في "معجمه" (١٥٠) وعنه أبو بكر الجصاص في "أحكام القرآن" [البقرة: ١٠٢]، وأبو نعيم في "المعرفة" (١٥٩٠)، والبيهقي ١٣٦/٨ في القسامة - باب حد السَّاحِر، كلُّهم من طريق أبي معاوية عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن عن جُنْدُب الخير قال رسول الله ﷺ: ((حُدَّ السَّاحِرُ ضَرْبَةً بالسَّيْفِ)) وفيه قصة. قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه وإسماعيل بن مسلم المكي يُضَعَّفُ في الحديث، والصحيح عن جندب موقوف اهـ.

وأخرج عبد الرزاق (١٨٧٥٢) في الحدود - باب قتل السَّاحِر، عن ابن عيينة عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن مرسلاً، وكان إسماعيل اضطرب فيه، قال أبو نعيم: ورواه خالد العبدي عن الحسن عن جُنْدُب فرقه، ثم أخرجه في "المعرفة" (١٥٨٩)، والطبراني (١٦٦٦)، من طريق خالد بن عُبيد الباهلي مولا هم عن الحسن بن أبي الحسن قال: ((جاء جُنْدُب وقوم يلعبون يأخذون بأعين الناس يَسْحَرُون، فضرب رجلاً منهم ضربة بالسيف فقتله، فرُفِعَ إلى السُّلْطَان فقال جُنْدُب: ...))، فذكره مرفوعاً، وخالفه أشعث أخرجه الحاكم ٣٦١/٤، من طريق أشعث بن عبد الملك عن الحسن فذكر نحوه موقوفاً على جُنْدُب، وأخرج البخاري في "التاريخ الكبير" ٢٢٢/٢، والدارقطني ١١٤/٣، والبيهقي ١٣٦/٨، وأبو نعيم في "المعرفة" (١٥٨٨)، وابن منده كما في "الدر" [الأنبياء - ٣] من طريق عن هُشَيْم وخالد الواسطي عن خالد الحذاء عن أبي عثمان النهدي عن جُنْدُب فذكر القصة، وأخرجه البخاري في "التاريخ"، وعزاه ابن عبد البر في "الاستيعاب" ٢١٩/١ في ذيل "الإصابة" إلى علي بن المدني عن عبد الواحد -

فقيل: هو السَّاحِرُ، وقيل: هو العَرَّافُ الَّذِي يَحْلِسُ^(١) وَيَتَخَرَّصُ، وقيل: مَنْ لَهُ مِنَ الْجِنِّ مَنْ يَأْتِيهِ بِالْأَخْبَارِ، وَقَالَ أَصْحَابُنَا: إِنْ اعْتَقَدَ أَنَّ الشَّيَاطِينَ يَفْعَلُونَ لَهُ مَا يَشَاءُ كَفَرَ، لَا إِنْ اعْتَقَدَ أَنَّهُ تَخْيِيلٌ،

(قوله: هو العَرَّافُ الَّذِي يَحْلِسُ الْبُخ) حَدَّثَنَا - مِنْ بَابِ ضَرَبَ - : طَنْ طَنْاً مُؤَكِّداً كَمَا فِي "المصباح".

= عن عاصم عن أبي عثمان قال: ((رَأَيْتُ الَّذِي يَلْعَبُ بَيْنَ يَدَيِ الْوَلِيدِ بْنِ عَقْبَةَ...))، وفيه: ((فَقَامَ إِلَيْهِ جُنْدُبُ بْنُ كَعْبٍ فَضْرَبَ وَسَطَهُ بِالسَّيْفِ...))، قَالَ عَلِيُّ بْنُ الْمَدِينِيِّ: وَحَدَّثَنَا جَرِيرُ بْنُ عَبْدِ الْحَمِيدِ عَنْ الْأَعْمَشِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ فَذَكَرَ قِصَّةَ طَوِيلَةً وَسَمَّى السَّاحِرَ أَبَا بُسْتَانَ. وَعَلَّقَهُ الْبَخَارِيُّ فِي "التَّارِيخِ" عَنْ الْأَعْمَشِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: أَرَاهُ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدٍ أَنَّ جُنْدُباً قَتَلَ السَّاحِرَ زَمَنَ الْوَلِيدِ بْنِ عَقْبَةَ.

وَأَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ ١٣٦/٨ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ وَهَبٍ عَنْ ابْنِ لَهْيَعَةَ عَنْ أَبِي الْأَسْوَدِ فَذَكَرَ الْقِصَّةَ وَلَمْ يَسْمَعْ الْقَاتِلَ. وَأَخْرَجَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٥٨٣/٦ فِي الْخُذُودِ - مَا قَالُوا فِي السَّاحِرِ وَمَا يَصْنَعُ بِهِ، وَأَبُو بَكْرِ الْخُضَّلَاءُ كَمَا فِي "تَفْسِيرِ ابْنِ كَثِيرٍ" [البقرة - ١٠٢] مِنْ طَرِيقِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ حَدَّثَنِي أَبُو إِسْحَاقَ - أَيِ الشَّيْبَانِيِّ - عَنْ حَارِثَةَ قَالَ ... فَذَكَرَهُ.

وَأَخْرَجَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٨٧٤٨) عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ سَمِعْتُ بَجَالََةَ التَّمِيمِيَّةَ... فَذَكَرَ قِصَّةَ مَجُوسٍ هَمَّحَرٍ وَقَالَ: ((كُتِبَ عُمَرُ إِلَى جَزْءٍ مِنْ مَعَاوِيَةَ عَمَّ الْأَحْنَفُ بْنُ قَيْسٍ أَنَّ اقْتُلَ كُلَّ سَاحِرٍ، وَفُرِّقَ بَيْنَ كُلِّ امْرَأَةٍ وَحَرَمِهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: قَتَلْنَا ثَلَاثَ سَوَاحِرَ قَالَ: وَأَمَّا شَأْنُ أَبِي بَسْتَانَ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَجُنْدُبٍ: ((جُنْدُبُ وَمَا جُنْدُبُ يَضْرِبُ ضَرْبَةَ السَّيْفِ يَفْرُقُ بَيْنَ الْحَقِّ وَالْبَاطِلِ))، ثُمَّ ذَكَرَ قِصَّةَ الْوَلِيدِ بْنِ عَقْبَةَ مَعَ جُنْدُبٍ عِنْدَمَا قَتَلَ السَّاحِرَ.

أَخْرَجَهُ الْبَخَارِيُّ (٣١٥٦) فِي الْحِزْبَةِ وَالْمَوَادِعَةِ - بَابُ الْحِزْبَةِ وَالْمَوَادِعَةِ مَعَ أَهْلِ الذَّمَّةِ وَالْحَرْبِ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٠٤٣) فِي الْخُرَاجِ وَالْفِئَاءِ - بَابُ أَخْذِ الْحِزْبَةِ مِنَ الْمَجُوسِ، وَأَحْمَدُ ١٩٠/١، ١٩١، ١٩٤، وَالْحَمِيدِيُّ (٦٤)، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ (٢١٨٠)، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٨٧٤٦)، وَالشَّافِعِيُّ فِي "الرَّسَالَةِ" (١١٨٣)، وَالشَّافِعِيُّ (٢٥٤) وَ(٢٥٥)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٥٨٣/٦، وَأَبُو عُبَيْدٍ فِي "الْأَمْوَالِ" (٧٧)، وَأَبُو يَعْلَى (٨٦٠) وَ(٨٦١)، وَالْبَزَارُ (١٠٦٠) "بَحْرٌ"، وَالْبَيْهَقِيُّ ١٣٦/٨ فِي الْقِسَامَةِ - بَابُ حَدِّ السَّاحِرِ وَغَيْرِهِمْ مِنْ طَرِيقِ غُنْدُوفِ بْنِ عَيْنَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ بَجَالََةَ فَذَكَرَ نَحْوَ حَدِيثِ ابْنِ جُرَيْجٍ السَّابِقِ، وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٨٧٥٦)، عَنْ مَعْمَرٍ عَنْ عَمْرِو... بِهِ، وَأَخْرَجَ سَعِيدُ ابْنِ مَنْصُورٍ (٢١٨١) عَنْ عَوْفِ بْنِ عَبَّادٍ الْمَزَنِيِّ عَنْ بَجَالََةَ قَالَ: كُتِبَ عُمَرُ إِلَى أَبِي مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَذَكَرَ نَحْوَهُ.

(١) عبارة "الفتح": ((يُحَدِّثُ وَيَتَخَرَّصُ)).

وعند "الشافعي": إن اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب وأنها تفعل ما يلتصم به كفر، وعند "أحمد": حكمه كالساحر، في رواية: يقتل، وفي رواية: إن لم يتب، ويحب أن لا يعدل عن مذهب "الشافعي" في كفر الساحر والعراف وعدويه، وأما قتله فيجب ولا يستتاب إذا عرفت مؤاويله لعمل السحر؛ لسعيه بالفساد في الأرض، لا بمجرد علمه إذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره)) اهـ.

وحاصله: أنه اختار أنه لا يكفر إلا إذا اعتقد مكفراً، وبه جزم في "النهر"^(١)، وتبعه "الشارح"، وأنه يقتل مطلقاً إن عرف تعاطيه له، ويؤيده ما في "الخانية"^(٢): ((أخذ لعبة ليفرق بين المرء وزوجه، قالوا: هو مرتد ويقتل إن كان يعتد لها أثراً ويعتد التفريق من اللعبة؛ لأنه كافر)) اهـ. وفي "نور العين" عن "المختارات"^(٣): ((ساحر يسحر ويدعي الخلق من نفسه يكفر ويقتل لردته، وساحر يسحر وهو جاحد لا يستتاب منه ويقتل إذا ثبت سحره؛ دفعا للضرر عن الناس، وساحر يسحر تجربة ولا يعتد به لا يكفر، قال "أبو حنيفة": الساحر إذا أقر بسحره أو ثبت بالينة يقتل ولا يستتاب منه، والمسلم والذمي والحر والعبد فيه سواء، وقيل: يقتل الساحر المسلم لا الكسبي، والمراد من الساحر غير المشعوذ ولا صاحب الطلسم ولا الذي يعتد بالإسلام، والسحر في نفسه حق أمر كائن إلا أنه لا يصلح إلا للشر والضرر بالخلق، والوسيلة إلى الشر شر فيصير مذموماً)) اهـ.

٢٩٥/٢

والفرق بين الثلاثة: أن الأول مصرح بما هو كفر، والثاني لا يدري كيف يقول كما وقع التعبير به في "الخانية"^(٤)؛ لأنه جاحد، ويعلم منه أن الأول لا يستتاب أيضاً، أي: لا يُسهل طلباً

(١) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ق ٣٣٥/ب.

(٢) "الخانية": كتاب الخطر والإباحة - فصل في التسيح والتسليم والصلاة على النبي ﷺ ٤٢٨/٣ - تصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "مختارات النوازل": كتاب الكراهية - فصل فيما يوجب الكفر وفيما لا يوجب - ب/٩٢ - ٩٣/أ.

(٤) "الخانية": كتاب الخطر والإباحة - فصل في التسيح والتسليم والصلاة على النبي ﷺ ٤٢٨/٣ - ٤٢٩، وكتاب

الحدود - فصل فيما يوجب التعزير وما لا يوجب ٤٨١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية")، وعبارتها في الموضوعين:

((ولا يدري كيف يفعل)).

لَسَعِيهَا فِي الْأَرْضِ بِالْفُسَادِ، ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"^(١)، ثُمَّ قَالَ^(٢): (و) كَذَا الْكَافِرُ بِسَبَبِ (الزُّنْدَقَةِ)

لِلتَّوْبَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تُقْبَلُ مِنْهُ فِي دَفْعِ الْقَتْلِ عَنْهُ بَعْدَ اخْذِهِ كَمَا يَأْتِي؛ دَفْعاً لِلضَّرَرِ عَنِ النَّاسِ كَقُطَاعِ الطَّرِيقِ وَالْخَنَاقِ وَإِنْ كَانُوا مُسْلِمِينَ، وَبِهِ عَلِمَ أَنَّ الثَّالِثَ وَإِنْ كَانَ لَا يُكْفَرُ لَكِنَّهُ يُقْتَلُ أَيْضاً؛ لِلِاشْتِرَاكِ فِي الضَّرَرِ، وَأَنْ تَقْيِيدَ "الشَّارِحُ" بِكَوْنِهِ كَافِراً بِسَبَبِ اعْتِقَادِ السَّحْرِ غَيْرُ قَيْدٍ، بَلْ يُقْتَلُ وَلَوْ كَانَ كَافِراً أَصْلِيّاً وَلَمْ يُكْفَرْ بِاعْتِقَادِهِ، نَعَمْ لَمَّا كَانَ كَلَامُ "المُصَنِّفِ" فِي الْمُسْلِمِ الَّذِي ارْتَدَّ قَيْدَ بِذَلِكَ، تَأَمَّلْ. وَعِلْمُ بِهِ وَمَا نَقَلْنَاهُ عَنْ "الْخَانِيَّةِ": أَنَّهُ لَا يُكْفَرُ بِمَجَرَّدِ عَمَلِ السَّحْرِ مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ اعْتِقَادٌ أَوْ عَمَلٌ مَا هُوَ مُكْفَرٌ، وَلِذَا نَقَلَ فِي "تَبْيِينَ الْمَحَارِمِ"^(٣) عَنِ الْإِمَامِ "أَبِي مَنْصُورٍ": ((أَنَّ الْقَوْلَ بِأَنَّهُ كَفَرٌ عَلَى الْإِطْلَاقِ خَطَأٌ، وَيَجِبُ الْبَحْثُ عَنْ حَقِيقَتِهِ فَإِنْ كَانَ فِي ذَلِكَ رَدٌّ مَا لَزِمَ فِي شَرْطِ الْإِيمَانِ فَهُوَ كُفْرٌ، وَإِلَّا فَلَا)) اهـ.

وَالظَّاهِرُ: أَنَّ مَا نَقَلَهُ فِي "الْفَتْحِ" عَنْ أَصْحَابِنَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ السَّحَرَ لَا يَكُونُ إِلَّا إِذَا تَضَمَّنَ كُفْراً، وَيَأْتِي (٣) تَحْقِيقُهُ، وَقَدْ مَنَّا^(٤) فِي خُطْبَةِ الْكِتَابِ تَعْدَادَ أَنْوَاعِ السَّحْرِ، وَتَمَامَ بَيَانِ ذَلِكَ فِي رِسَالَتِنَا الْمُسَمَّاةِ "سَلِّ الْحَسَامِ الْهِنْدِي لِنُصْرَةِ مَوْلَانَا خَالِدِ التَّقَشِينَدِيِّ"^(٥).

[٢٠٣٦٩] (قَوْلُهُ: لَسَعِيهَا إِلَخ) أَي: لَا بِسَبَبِ اعْتِقَادِهَا الَّذِي هُوَ رَدٌّ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا تُقْتَلُ عِنْدَنَا، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ مَا فِي "الْمُنْتَقَى": أَنَّهَا لَا تُقْتَلُ بَلْ تُحْبَسُ وَتُضْرَبُ كَالْمُرْتَدَّةِ كَمَا فِي "الزَّيْلَعِيِّ"^(٦).

[٢٠٣٧٠] (قَوْلُهُ: وَكَذَا الْكَافِرُ بِسَبَبِ الزُّنْدَقَةِ) قَالَ الْعَلَّامَةُ "أَبْنُ كِمَالٍ بَاشَا" فِي رِسَالَتِهِ^(٧):

(١) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ السِّرِّ - بَابُ الْمُرْتَدِّينَ ٢٩٣/٣.

(٢) "تَبْيِينَ الْمَحَارِمِ": الْبَابُ السَّادِسُ فِي السَّحْرِ ق ٢٢/أ.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٠٣٨٠] قَوْلُهُ: ((لَكِنْ فِي حِفْظِ "الْخَانِيَّةِ")).

(٤) الْمَقُولَةُ [٣٠٤] قَوْلُهُ: ((وَالسَّحَرُ)).

(٥) انْظُرِ الرِّسَالَةَ الْمَذْكُورَةَ ضَمَّنَ "مَجْمُوعَ رِسَائِلِ ابْنِ عَابِدِينَ": ٣٠١/٢.

(٦) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ السِّرِّ - بَابُ الْمُرْتَدِّينَ ٢٩٣/٣.

(٧) الْمُسَمَّاةُ "تَضَحِيحُ لَفْظِ الزُّنْدَقِ وَتَوْضِيحُ مَعَانِي الدَّقِيقِ" لِأَمْحَدَ بْنِ سَلِيمَانَ، شَمْسُ الدِّينِ الْمَعْرُوفِ بِأَبْنِ كِمَالٍ بَاشَا الرَّومِيِّ (ت ٩٤٠هـ). (الشَّقَائِقُ الْعُثْمَانِيَّةُ) ص ٢٢٦، "الْكَوَاكِبُ السَّائِرَةُ" ١٠٧/٢، "الْفَوَائِدُ الْبَهِيَّةُ" ص ٢١، "هَدِيَّةُ الْعَارِفِينَ" ١٤١/١.

((الزُّنْدِيقُ فِي لِسَانِ الْعَرَبِ يُطْلَقُ عَلَى مَنْ يُنْفِي الْبَارِي تَعَالَى، وَعَلَى مَنْ يُنْبِئُ الشِّرْكَ، وَعَلَى مَنْ يُكْفِرُ حِكْمَتَهُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُرْتَدِّ: الْعُمُومُ الْوَجْهِيُّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَكُونُ مُرْتَدًّا كَمَا لَوْ كَانَ زُنْدِيقًا أَصْلِيًّا غَيْرَ مُتَقِلٍّ عَنِ دِينِ الْإِسْلَامِ، وَالْمُرْتَدُّ قَدْ لَا يَكُونُ زُنْدِيقًا كَمَا لَوْ تَنَصَّرَ أَوْ تَهَوَّدَ، وَقَدْ يَكُونُ مُسْلِمًا فَيَتَزَنَّدَقُ، وَأَمَّا فِي اصطلاحِ الشَّرْعِ فَالْفَرْقُ أَظْهَرُ؛ لِاعْتِبَارِهِمْ فِيهِ إِطْأَانُ الْكُفْرِ وَالْاعْتِرَافُ بِنُبُوَّةِ نَبِيِّنَا ﷺ عَلَى مَا فِي "شرح المقاصد" ^(١)، لَكِنَّ الْقَيْدَ الثَّانِي فِي الزُّنْدِيقِ الْإِسْلَامِيِّ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ [٦٦ق/٣].

مطلب في الفرق بين الزُّنْدِيقِ وَالْمُنَافِقِ ^(٢) وَالذَّهْرِيِّ وَالْمُلْحِدِ

والفرق بين الزُّنْدِيقِ وَالْمُنَافِقِ وَالذَّهْرِيِّ وَالْمُلْحِدِ مع الاشتراك في إبطان الكفر: أَنَّ الْمُنَافِقَ غَيْرُ مُعْتَرِفٍ بِنُبُوَّةِ نَبِيِّنَا ﷺ، وَالدَّهْرِيُّ كَذَلِكَ مَعَ إنْكَارِهِ إِسْنَادَ الْحَوَادِثِ إِلَى الصَّانِعِ الْمُخْتَارِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، وَالْمُلْحِدُ - وَهُوَ مَنْ مَالَ عَنِ الشَّرْعِ الْقَوِيمِ إِلَى جِهَةٍ مِنْ جِهَاتِ الْكُفْرِ، مِنْ أَلْحَدٍ فِي الدِّينِ: حَادٌّ وَعَدَلٌ - لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْاعْتِرَافُ بِنُبُوَّةِ نَبِيِّنَا ﷺ، وَلَا بَوُجُودِ الصَّانِعِ تَعَالَى، وَبِهَذَا فَارَقَ الدَّهْرِيُّ أَيْضًا، وَلَا إِضْمَارُ الْكُفْرِ وَبِهِ فَارَقَ الْمُنَافِقَ، وَلَا سَبْقُ الْإِسْلَامِ وَبِهِ فَارَقَ الْمُرْتَدَّ، فَالْمُلْحِدُ أَوْسَعُ فَرْقٍ الْكُفْرِ حَدًّا أَي: هُوَ أَعْمُ مِنَ الْكَلِّ)). اهد ملخصاً.

قلت: لَكِنَّ الزُّنْدِيقَ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مُسْلِمًا وَقَدْ يَكُونُ كَافِرًا مِنَ الْأَصْلِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْاعْتِرَافُ بِالنُّبُوَّةِ، وَسَيَأْتِي ^(٣) عَنِ "الفتح" تَفْسِيرُهُ بِمَنْ لَا يَتَدَيَّنُ بَدِينٍ، ثُمَّ يَبَيَّنَ حُكْمَ الزُّنْدِيقِ فَقَالَ ^(٤): ((اعْلَمْ أَنَّهُ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا دَاعِيًا إِلَى الضَّلَالِ أَوْ لَا، وَالثَّانِي مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ "الهداية" فِي "التَّحْنِيسِ" مِنْ أَنَّهُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ زُنْدِيقًا مِنَ الْأَصْلِ عَلَى الشَّرْكِ، أَوْ يَكُونَ مُسْلِمًا فَيَتَزَنَّدَقُ أَوْ يَكُونَ ذِمِّيًّا فَيَتَزَنَّدَقُ، فَالْأَوَّلُ يُتْرَكُ عَلَى شِرْكِهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْعَجَمِ،

(١) "شرح المقاصد": المبحث الثامن: حُكْمُ الْمُؤْمِنِ وَالْكَافِرِ وَالْفَاسِقِ ٢٣٠/٥.

(٢) ((وَالْمُنَافِقُ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "ك".

(٣) ص٦٦ - "در".

(٤) أَي: "ابن كمال باشا" فِي رِسَالَتِهِ.

لا توبة له، وجعله في "الفتح" ^(١) ظاهر المذهب، لكن في حَظَرِ "الحانية" ^(٢): الفتوى على أنه (إذا أُجِذَ) السَّاحِرُ أو الزُّنْدِيقُ المعروف الدَّاعِي (قبل تَوَيْتِه) ثُمَّ تَابَ لَمْ تُقْبَلْ تَوْبَتُهُ وَيُقْتَلُ، ولو أُجِذَ بعدها قُبِلَتْ، وأفاد في "السراج":

أي: بخلاف مشرك العرب فإنه لا يُترَكُ، والثاني يُقْتَلُ إن لم يُسْلِمْ؛ لأنه مُرْتَدٌّ، وفي الثالث يُترَكُ على حاله؛ لأن الكفر مِلَّةٌ واحدة. اهـ، والأوَّلُ أي: المعروف الدَّاعِي: لا يخلو من أن يتوب بالاختيار ويرجع عمَّا فيه قبل أن يُؤخَذَ أو لا، والثاني يُقْتَلُ دون الأول)). اهـ وعلمه هناك.

[٢٠٣٧١] (قوله: لا توبة له) تصريحٌ بوجه الشبهة، والمراد بعدم التوبة: أنها لا تُقْبَلُ منه في نفْيِ القتل عنه كما مرَّ ^(٣) في السَّابِّ، ولذا نَقَلَ "البيري" عن "الشُّمْنِي" بعد نقله اختلاف الرواية في القبول وعدمه: ((أنَّ الخلاف في حقِّ الدنيا، أمَّا فيما بينه وبين الله تعالى فُتُقْبَلُ تَوْبَتُهُ بلا خلاف)) اهـ، ونحوه في "رسالة ابن كمال".

[٢٠٣٧٢] (قوله: لكن في حَظَرِ "الحانية" إلخ) استدراكٌ على "الفتح" حيث لم يذكر هذا التفصيل، ونَقَلَ في "النهر" ^(٤) عن "الدَّراية" روايتين في القبول وعدمه، ثم قال ^(٥): ((وينبغي أن يكون هذا التفصيل مَحْمَلِ الروايتين)) اهـ.

[٢٠٣٧٣] (قوله: المعروف) أي: بالزُّندقة، ((الدَّاعِي)) أي: الذي يدعو الناس إلى زُنْدَقَتِهِ، اهـ "ح" ^(٥)، فإن قلت: كيف يكون معروفًا داعيًا إلى الضَّلَالِ وقد اعتُبر في مفهومه الشرعيُّ أن يُطِنَ الكفر؟! اهـ

قلت: لا بُعد فيه فإن الزُّنْدِيقَ يُمَوِّهُ كُفْرَهُ وَيُرَوِّجُ عَقِيدَتَهُ الفاسدة ويُخْرِجُهَا في الصُّورَةِ الصَّحِيحَةِ، وهذا معنى إبطان الكفر، فلا يُنافي إظهاره الدعوى إلى الضَّلَالِ، وكونه معروفًا بالإضلال. اهـ "ابن كمال".

(١) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٣٢/٥.

(٢) "الحانية": فصل في التسييح والتسليم والصَّلَاة على النبي ﷺ ٤٢٩/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [٢٠٣٣٠] قوله: ((لكن صرح في آخر "الشفاء" إلخ)).

(٤) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ٣٣٥/ب.

(٥) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ٢٦٥/ب بتصرف.

((أَنَّ الْخَنَاقَ لَا تَوْبَةَ لَهُ))، وفي "الشُّمْنِيَّ": ((الكَاهِنُ قِيلَ: كَالسَّاحِرِ))، وفي "حاشية البيضاوي" لـ "مثلاً خسرو"^(١):

[٢٠٣٧٤] (قَوْلُهُ: أَنَّ الْخَنَاقَ لَا تَوْبَةَ لَهُ) أَفَادَ بِصِيغَةِ الْمُبَالَغَةِ أَنَّ مَنْ حَنَقَ مَرَّةً لَا يُقْتَلُ، قَالَ "الْمُصَنِّفُ"^(٢) قِبِيلَ الْجِهَادِ: ((وَمَنْ تَكَرَّرَ الْحَقُّ مِنْهُ فِي الْمَصْرِ قُتِلَ بِهِ، وَإِلَّا لَا)). اهـ "ط"^(٣).
قُلْتُ: ذَكَرَ الْخَنَاقَ هُنَا اسْتَطْرَادِيٌّ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي الْكَافِرِ الَّذِي لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ، وَالْخَنَاقُ غَيْرُ كَافِرٍ، وَإِنَّمَا لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ لِسَعْيِهِ فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ وَدَفْعِ زُرْهِرِهِ عَنِ الْعِبَادِ، وَمِثْلُهُ قَطْعُ الطَّرِيقِ. ٢٩٦/٣

مطلب في الكاهن والعرف

[٢٠٣٧٥] (قَوْلُهُ: الْكَاهِنُ قِيلَ: كَالسَّاحِرِ) فِي الْحَدِيثِ: ((مَنْ أَتَى كَاهِنًا أَوْ عَرَفًا فَصَدَّقَهُ بِمَا يَقُولُ فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ))^(٤). أَخْرَجَهُ "أَصْحَابُ السُّنَنِ الْأَرْبَعَةُ"، وَصَحَّحَهُ "الْحَاكِمُ"

(١) حاشية المولى "محمد بن فرامرز" الشهير بـ مثلاً خسرو (ت ٨٨٥ هـ) على "أنوار التنزيل وأسرار التأويل" لأبي سعيد عبد الله بن عمر، ناصر الدين، المعروف بالبيضاوي الشيرازي (ت ٦٨٥ هـ) وقيل غير ذلك. ("كشف الظنون" ١٨٦/١، "الضوء اللامع" ٢٧٩/٨، "شذرات الذهب" ٦٨٥/٧، "الفوائد البهية" ص ١٨٤-).

(٢) "المنح": كتاب السُّرَّة - باب في بيان أحكام قطع الطريق ١/ق ٢٤٠/ب بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٥/٢.

(٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٩٠/٤) فِي الطَّبِّ - بَاب فِي الْكُهَّانِ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٥) فِي الطَّهَارَةِ - بَاب فِي كِرَاهِيَةِ إِيْتَانِ الْخَائِضِ، وَالتَّسَائِي فِي "الْكِبَرِيِّ" (٩٠١٧) فِي عَشْرَةِ النِّسَاءِ، وَابْنُ مَاجَهَ (٦٣٩) فِي الطَّهَارَةِ - بَاب فِي النَّبِيِّ عَنِ إِيْتَانِ الْخَائِضِ، وَالدَّارِمِيُّ (١١٣٦) فِي الطَّهَارَةِ - بَاب مَنْ أَتَى امْرَأَتَهُ فِي دِيرِهَا، وَأَمَّا ٤٧٦، ٤٠٨/٢، وَالطَّحَاوِيُّ فِي "شَرْحِ الْمَعْنَى" ٤٥٠/٣ فِي النِّكَاحِ - بَاب وَطْءِ النِّسَاءِ فِي أَدْبَارِهِنَّ، وَالْعُقَيْلِيُّ ٣١٨/١، وَابْنُ عَدِي ٢٢٠/٢، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ ١٩٨/٨، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ عَنْ حَمَادِ بْنِ سُلَيْمَةَ عَنْ حَكِيمِ الْأَثَرَمِ عَنْ أَبِي تَيْمَةَ الْهَجَمِيِّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: ((مَنْ أَتَى حَائِضًا أَوْ امْرَأَةً فِي دِيرِهَا أَوْ كَاهِنًا فَصَدَّقَهُ بِمَا قَالَ فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ ﷺ))، اسْتَغْرَبَهُ التِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: ضَعْفٌ مُحَمَّدٌ - الْحَارِيُّ هَذَا الْحَدِيثُ مِنْ قَبْلِ إِسْنَادِهِ، وَقَالَ: لَا نَعْرِفُ لَأَبِي تَيْمَةَ سَمَاعًا مِنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَحَكِيمٌ وَثَقَهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ حَبَانَ وَابْنُ الْمَدِينِيِّ فِي رِوَايَةٍ، وَأَخْرَجَ الْحَاكِمُ ٨/١ فِي الْإِيمَانِ، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ ١٣٥/٨ فِي الْقِسَامَةِ - بَاب تَكْفِيرِ السَّاحِرِ مِنْ طَرِيقِ عَيْدِ اللَّهِ مِنْ مُوسَى وَرُوحِ بْنِ عِبَادَةَ عَنْ عَوْفٍ عَنْ خِلَاسٍ وَمُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ((مَنْ أَتَى عَرَفًا أَوْ كَاهِنًا فَصَدَّقَهُ بِمَا يَقُولُ فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ ﷺ)). وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٤٢٩/٢ حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ عَنْ عَوْفٍ حَدَّثَنَا خِلَاسٌ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَالْحَسَنُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ =

فذكره، قال أحمد: خالسه لم يسمع من أبي هريرة شيئاً، قال البخاري: روى عن أبي هريرة وعليه صحيفة. فإن حُفِظَ عوفٌ ذَكَرَ محمدٌ من سيرين مع خالسه فالحديثُ صحيحٌ كما قال الحاكم، وأخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" ٤٤/٣ من طريق إسماعيل بن عثَّاش عن سهيل عن الحارث بن مخلد عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ حكيم الأثرم، وغيرُ إسماعيل لا يذكر (عُرفاً)، قال العقيلي ٣١٨/١: ورواه جماعة عن ليث بن أبي سليم عن مجاهد عن أبي هريرة موقوفاً.

وأخرج البرار (٣٥٧٨) "بحر"، والطبراني ١٨/ (٣٥٥) عن أبي حمزة العطار عن الحسن بن عمران بن حصين قال رسول الله ﷺ ((ليس منا من تطعّر...، ومن أتى كاهناً فضدّعه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد ﷺ))، وهذه الزيادة ليست عند الطبراني، وأخرجه البرار (٣٠٤٥) "كشف" - قال ابن حجر في "الفتح" ٢٦٧/١٠ - بسندين جدين - وأخرج أبو نعيم في "الحلية" ١٠٤/٥، وابن عدي في "الكامل" ٣/ ٢٨٢، ٢٣٩/٧، والدارقطني في "الأفراد" ٢١٨/٢ من طريق يحيى الجُمَاني ثنا أبو خالد الأحمر عن عمرو بن قيس عن أبي إسحاق ثنا هُبيرة بن يريم عن عبد الله بن مسعود مرفوعاً. وثبّن الدارقطني في "العلل" ٢٨٢/٥: أنَّ الجُمَاني رفعه، وهو غير محفوظ، وتابعه ثابت الزاهد عن الثوري عن أبي إسحاق، قال: وكلٌّ من رواه عن أبي إسحاق غيرُ من ذكرنا فقد وقفه وهو الصواب، وقال مُفضَّل بن صالح عن أبي إسحاق عن أبي الأحوص عن عبد الله بن وهب في ذلك، وهذا أولى من تردّد ابن عدي فالجُمَاني تكلّم فيه، وأخرجه البرار (١٨٧٣) حدثنا عبد الله بن سعيد ثنا أبو خالد بن موقوفاً، وأخرجه كذلك أبو يعلى (٥٤٠٨)، والشاشي في "مسنده" (٨٩١)، وأبو داود الطيالسي (٣٨٢)، والبيهقي ١٣٦/٨، والخطيب في "تاريخه" ٦٠/٨ من طرق عن سفيان وشعبة وعمرو بن قيس وإبراهيم ابن طهمان وعبد الله بن زيد كلّهم عن أبي إسحاق عن هُبيرة بن يريم عن ابن مسعود موقوفاً، قال ابن حجر في "الفتح": إسناده جيد، لم يصرّح برفعه ولكن مثله لا يُقال بالرأي. وأخرجه أبو داود الطيالسي (٢٥٢٥) حدثنا المسعودي عن جامع ابن شدّاد عن الأسود بن هلال قال عبد الله: ((ألا إنَّ العُرفانَ كُفَّانَ العجم، فمن آمن بكانه فقد كفر بما أنزل على محمد ﷺ)). وقال أبو بكر أي: ابن أبي شيبة كما في "المطالب العالية" ٤/٣ حدثنا أبو معاوية ثنا الشيباني عن أبي إسحاق عن جامع بن شدّاد به، وأخرجه الطبراني في "الكبير" (١٠٠٥) من طريق عبد العزيز بن مسلم عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله موقوفاً. وأخرجه في "الأوسط" (١٤٧٦) من طريق سعيد بن عامر حدثنا شعبة عن سلمة بن كهيل عن أبي الزعرار عن ابن مسعود موقوفاً. وقال: لم يرو هذا الحديث عن شعبة إلا سعيد، وأخرجه ابن عدي في "الكامل" ٤/٥ من طريق العباس بن الفضل الأنصاري عن شعبة عن سلمة عن حبة عن ابن مسعود موقوفاً، وعباس مترك.

وأخرجه مسلم (٢٢٣٠) في السلام - باب تحريم الكهانة، وأحمد ٤/ ٦٨، ٣٨٠/٥، والبخاري في "التاريخ الأوسط" (١٣٨)، وأبو نعيم في "الحلية" ٤٠٦/١٠، ٤٠٧، و"تاريخ أصبهان" ٢٢٦/٢ كلّهم من طريق يحيى وعبد الله بن رجاء عن عبيد الله عن نافع عن صفية عن بعض أزواج النبي عن النبي ﷺ قال: ((مَنْ أتى عُرفاناً فضدّعه بما يقول لم تقبل له صلاة أربعين يوماً)). وخالفهم الذُّرَّوَرْدِيُّ [وهو مضطرب الحديث] عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً مثله، أخرجه البخاري في "الأوسط" (١١٣٩)، والطبراني في "الأوسط" (١٤٢٤)، ورواه الذُّرَّوَرْدِيُّ عن أبي بكر بن نافع عن أبيه عن صفية بنت أبي عُبَيْد =

عن أبي هريرة، والكاهن - كما في "مختصر النهاية"^(١) لـ "السُّيُوطِي": - ((مَنْ يَتَعَاطَى الْخَبَرَ عَنْ الْكَائِنَاتِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَيَدَّعِي مَعْرِفَةَ الْأَسْرَارِ، وَالْعَرَافُ: الْمُتَجَمُّ، وَقَالَ "الْخَطَّابِيُّ"^(٢): هُوَ الَّذِي يَتَعَاطَى مَعْرِفَةَ مَكَانِ الْمَسْرُوقِ وَالضَّلَالَةِ وَنَحْوَهُمَا)) اهـ.

والحاصل: أَنَّ الْكَاهَنَ مَنْ يَدَّعِي مَعْرِفَةَ الْغَيْبِ بِأَسْبَابٍ وَهِيَ مُخْتَلِفَةٌ، فَلِذَا انْقَسَمَ إِلَى أَنْوَاعٍ مُتَعَدِّدَةٍ كَالْعَرَافِ وَالرَّمَالِ وَالْمُتَجَمِّ، وَهُوَ الَّذِي يُخْبِرُ عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ بِطُلُوعِ النُّجُومِ وَغُرُوبِهِ، وَالَّذِي يَضْرِبُ بِالْحَصَى، وَالَّذِي يَدَّعِي أَنَّ لَهُ صَاحِبًا مِنَ الْجِنِّ يُخْبِرُهُ عَمَّا سَيَكُونُ، وَالْكُلُّ مَذْمُومٌ شَرْعًا مُحْكَمٌ عَلَيْهِمْ وَعَلَى مُصَدِّقِهِمْ بِالْكَفْرِ.

مطلب في دعوى علم الغيب

وفي "البرازية"^(٣): ((يُكْفَرُ بِادِّعَاءِ عِلْمِ الْغَيْبِ، وَبِإِثْبَانِ الْكَاهَنِ وَتَصْدِيقِهِ^(٤)، وَفِي "الْتَارْخَانِيَّة"^(٥): يُكْفَرُ بِقَوْلِهِ: أَنَا أَعْلَمُ الْمَسْرُوقَاتِ، أَوْ أَنَا أُخْبِرُ عَنْ إِخْبَارِ الْجِنِّ إِيَّايَ)) اهـ.

= قالت: سمعت عمر بن الخطاب فذكره مرفوعاً، أخرجه البخاري في "الأوسط" (١١٣٧)، والطبراني في "الأوسط" (٩١٧٢) وقال: لم يروه عن أبي بكر إلا الدُّرَّاوردي وهذا الذي رجَّحه أبو حاتم كما في "العلل" ٢/٢٦٩، وقال: رواه العمري عبد الله عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً، والضَّوَاب ما رواه الدُّرَّاوردي عن أبي بكر عن نافع عن أبيه عن صفية عن عمر، وقد بان من هذا الحديث مصداق قول أحمد: إِنَّ أَحَادِيثَ الدُّرَّاوردي تشبه أحاديث عبد الله العمري ... قال: وليس هذا يشبه حديث عبيد الله إِذْ كَانَ غُلَطًا، والناس يروون عن عبد الله العمري كما وصفناه به بتصريف. وأخرجه الطبراني في "الكبير" ٢٢/١٦٩، وفيه سليمان بن أحمد الواسطي متروك، و"الأوسط" (٦٦٧٠) من حديث أنس تفرد به ابن أبي السري عن رَشْدِينَ، وهما ضعيفان. قال ابن حجر في "الفتح": سنَّه لَيْن.

(١) "مختصر النهاية" المسمى "النور الثَّير" لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السُّيُوطي (ت ٩١١هـ)، اختصر "النهاية" في غريب الحديث "لأبي السَّعَادَاتِ مَبَارَكُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ مُحَمَّدٍ الْمَعْرُوفِ بِأَبْنِ الْأَثِيرِ الْحِزْرِيِّ (٦٠٦هـ). ("كشف الظنون" ١٩٨٩/٢، "وفيات الأعيان" ١٤١/٤، "طبقات الشافعية الكبرى" ٤٢/٧، "الضوء اللامع" ٤/٦٥، "النور السافر" ص ٥٠).

(٢) "معالم السنن": كتاب الطَّب - باب النُّهي عن إِيْتَانِ الْكَاهَنِ ٢١٢/٤. بتصريف.

(٣) "البرازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ - الفصل الثاني فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون - النوع الثاني فيما يتعلق بالله تعالى ٣٢٣/٦ - ٣٢٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) قوله: ((وإِثْبَانِ الْكَاهَنِ وَتَصْدِيقِهِ)) ليست في "البرازية".

(٥) "التارخانية": كتاب أحكام المرتدين - فصل فيما يعود إلى الْغَيْبِ ٤٧٧/٥ باختصار.

((الدَّاعِي إِلَى الْإِلْحَادِ، وَالْإِبَاحِيِّ كَالزَّنْدِيقِ))، وَفِي "الْفَتْح" ^(١): ((وَالْمَنَافِقُ الَّذِي يُبْطِنُ الْكُفْرَ وَيُظْهِرُ الْإِسْلَامَ كَالزَّنْدِيقِ.....

قُلْتُ: فعلى هذا أربابُ التَّقَاوِيمِ مِنْ أَنْوَاعِ الْكَاهِنِ؛ لِادِّعَائِهِمُ الْعِلْمَ بِالْخَوَادِثِ الْكَائِنَةِ، وَأَمَّا مَا وَقَعَ لِبَعْضِ [٣/٦٦٣ب] الْخَوَاصِّ كَالْأَنْبِيَاءِ وَالْأَوْلِيَاءِ بِالْوَحْيِ أَوْ الْإِلَهَامِ فَهُوَ بِإِعْلَامٍ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَيْسَ تَمَّا نَحْنُ فِيهِ. اهـ ملخصاً من "حاشية نوح" ^(٢) من كتاب الصَّوْمِ.

قُلْتُ: وَحَاصِلُهُ: أَنَّ دَعْوَى عِلْمِ الْغَيْبِ مُعَارِضَةٌ لِنَصِّ الْقُرْآنِ فَيُكْفَرُ بِهَا، إِلَّا إِذَا أَسْنَدَ ذَلِكَ صَرِيحاً أَوْ دِلَالَةً إِلَى سَبَبٍ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى كَوَحْيٍ أَوْ إِلَهَامٍ، وَكَذَا لَوْ أَسْنَدَهُ إِلَى أَمَارَةٍ عَادِيَةٍ يَجْعَلُ اللَّهُ تَعَالَى، قَالَ صَاحِبُ "الْهِدَايَةِ" فِي كِتَابِهِ "مَخْتَارَاتِ النَّوَازِلِ" ^(٣): ((وَأَمَّا عِلْمُ النُّجُومِ فَهُوَ فِي نَفْسِهِ حَسَنٌ غَيْرٌ مَذْمُومٌ، إِذْ هُوَ قِسْمَانِ: حِسَابِيٌّ: وَأَنَّهُ حَقٌّ، وَقَدْ نَطَقَ بِهِ الْكِتَابُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ بِحُسْبَانٍ﴾ ^(٤) [الرَّحْمَنُ: ٥]، أَي: سَيَرُهُمَا بِحِسَابِيٍّ، وَاسْتِدْلَالِيٍّ - بِسَيْرِ النُّجُومِ وَحَرَكَةِ الْفَلَكَ عَلَى الْخَوَادِثِ بِقَضَاءِ اللَّهِ تَعَالَى وَقَدَرِهِ، وَهُوَ جَائِزٌ كَاسْتِدْلَالِ الطَّيِّبِ بِالْبَيْضِ عَلَى الصَّحَّةِ وَالْمَرَضِ، وَلَوْ لَمْ يَتَعَقَّدْ بِقَضَاءِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ ادَّعَى عِلْمَ الْغَيْبِ بِنَفْسِهِ يُكْفَرُ)) اهـ. وَتَمَامُ تَحْقِيقِ هَذَا الْمَقَامِ يُطْلَبُ مِنْ رِسَالَتِنَا "سَلُّ الْحُسَامِ الْهِنْدِيِّ" ^(٥).

[٢٠٣٧٦] (قَوْلُهُ: الدَّاعِي ^(٦) إِلَى الْإِلْحَادِ) قَدَّمْنَا ^(٧) عَنْ "ابْنِ كَمَالٍ" بَيَانَهُ.

مطلب في الإباحي ^(٨)

[٢٠٣٧٧] (قَوْلُهُ: وَالْإِبَاحِيُّ) أَي: الَّذِي يَتَعَقَّدُ إِبَاحَةَ الْمُحَرَّمَاتِ، وَهُوَ مُتَعَقِّدُ الزَّنَادِقَةِ،

(١) انظر "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٢٢/٥.

(٢) تقدمت ترجمته ٣٨٠/١.

(٣) "مختارات النوازل": كتاب الكراهية - فصل فيما يوجب الكفر وفيما لا يوجبُه ق ٩٣/١ بتصرف.

(٤) نقول: في النسخ جميعها: ﴿والشمس...﴾ بالواو، والآية ما أثبتناه، وقد ثبت عليه مصحح "ب".

(٥) انظر "سَلُّ الْحُسَامِ الْهِنْدِيِّ": ٢/٣١١ ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين".

(٦) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((وَالدَّاعِي)) بزيادة الواو.

(٧) المقولة [٢٠٣٧٣] قوله: ((المعروف)).

(٨) هذا المطلب من "الأصل" و"ك".

ففي "فتاوى قارئ الهداية"^(١): ((الزندانق: هو الذي يقول ببقاء الدهر، ويعتقد أن الأموال والحرم مشتركة)) اهـ. وفي "رسالة ابن كمال" عن الإمام "الغزالي" في كتاب "التفرقة بين الإسلام والزندقة"^(٢): ((ومن جنس ذلك ما يدعيه بعض من يدعي التصوف أنه بلغ حالة بينه وبين الله تعالى أسقطت عنه الصلاة وحل له شرب المسكر والمعاصي وأكل مال السلطان، فهذا مما لا أشك في وجوب قتله؛ إذ ضرره في الدين أعظم، ويتفتح به باب من الإباحة لا ينسد^(٣)، وضرر هذا فوق ضرر من يقول بالإباحة مطلقاً؛ فإنه يمتنع عن الإصغاء إليه لظهور كفره، أما هذا فيرغم أنه لم يرتكب إلا تخصيص عموم التكليف بمن ليس له مثل درجته في الدين، ويتداعى هذا إلى أن يدعى كل فاسق مثل حاله)). اهـ ملخصاً.

مطلب في أهل الأهواء إذا ظهرت بدعتهم

وفي "نور العين" عن "التمهيد"^(٤): ((أهل الأهواء إذا ظهرت بدعتهم بحيث توجب الكفر فإنه يباح قتلهم جميعاً إذا لم يرجعوا ولم يتوبوا، وإذا تابوا وأسلموا تقبل توبتهم جميعاً إلا الإباحية والغالية والشيعية من الروافض والقرامطة والزنادقة من الفلاسفة لا تقبل توبتهم بحال من الأحوال، ويقتل بعد التوبة وقبلها؛ لأنهم لم يعتقدوا بالصانع تعالى حتى يتوبوا ويرجعوا إليه، وقال بعضهم: إن تاب قبل الأخذ والإظهار تقبل توبته، وإلا فلا، وهو قياس قول "أبي حنيفة"، وهو حسن جداً، فأما في بدعة لا توجب الكفر فإنه يجب التعزير بأي وجه يمكن أن يمنع عن ذلك، فإن لم يمكن بلا حبس وضرب يجوز حبسه وضربه، وكذا لو لم يمكن المنع بلا سيف إن كان رئيسهم ومقتداهم جاز قتلهم سياسة وامتناعاً، والمبتدع لو له دلالة ودعوة للناس إلى بدعيته وتوهم منه

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الزندانق ص ١٢٠.

(٢) "التفرقة بين الإسلام والزندقة": ص ١٣٨، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد حجة الإسلام الغزالي الطوسي الشافعي (ت ٥٠٥هـ). ("إيضاح المكنون" ٣٠٠/١، "طبقات الشافعية الكبرى" ١٠١/٤، "شذرات الذهب" ١٨/٦، "هدية العارفين" ٧٩/٦).

(٣) في "ك": ((لا ينسد))، وهو تحريف.

(٤) ثمة كتابان بهذا الاسم، "التمهيد لقواعد التوحيد" لأبي المعين الشافعي (ت ٨٠٥هـ)، و"التمهيد في بيان التوحيد" للساطي. انظر "كشف الظنون" ٤٨٤/١.

الذي لا يتدين بدين، وكذا من علم أنه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر، ويظهر اعتقاد حرمته،، وتأمه فيه، وفيه^(١): ((يُكَفِّرُ السَّاحِرُ بِتَعْلُمِهِ^(٢)) وفعله، اعتقد تحريمه أو لا، و يُقْتَلُ)) انتهى،.....

أَنْ يَنْشُرَ الْبِدْعَةَ وَإِنْ لَمْ يُحْكَمْ بِكَفَرِهِ جَازَ لِلسُّلْطَانِ قَتْلُهُ سِيَاسَةً وَزَجْرًا؛ لِأَنَّ فُسَادَهُ أَعْلَى وَأَعْمُ حَيْثُ يُؤَثِّرُ فِي الدِّينِ، وَالبِدْعَةُ لَوْ كَانَتْ كُفْرًا يَبَاحُ قَتْلُ أَصْحَابِهَا عَامًّا، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ كُفْرًا يُقْتَلُ مُعْلَمُهُمْ وَرُئُسُهُمْ زَجْرًا وَامْتِنَاعًا)) اهـ.

[٢٠٣٧٨] (قوله: الذي لا يتدين بدين) يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِهِ الَّذِي لَا يَسْتَقِرُّ عَلَى دِينٍ، أَوِ الَّذِي يَكُونُ اعْتِقَادُهُ خَارِجًا عَنْ جَمِيعِ الْأَدْيَانِ، وَالثَّانِي هُوَ الظَّاهِرُ مِنْ كَلَامِهِ الَّذِي سَنَذَكُرُهُ^(٣) عَنْهُ، وَقَدْ مَنَّا^(٤) عَنْ "رِسَالَةِ ابْنِ كِمَالٍ" تَفْسِيرُهُ شَرْعًا: بَمَنْ يُطِينُ الْكُفْرَ، وَهَذَا أَعْمُ.

[٢٠٣٧٩] (قوله: وتأمه فيه) أي: فِي "الْفَتْحِ"^(٥) حَيْثُ قَالَ: ((وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ حَكْمُ الْمَنَافِقِ فِي عَدَمِ قَبُولِنَا تَوْبَتَهُ كَالزُّنْدِيقِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي الزُّنْدِيقِ لِعَدَمِ الْإِثْمَانِ إِلَى مَا يُظْهِرُ مِنَ التَّوْبَةِ إِذَا كَانَ يُخْفِي كُفْرَهُ الَّذِي هُوَ عَدَمُ اعْتِقَادِهِ دِينًا، وَالمَنَافِقُ مِثْلُهُ فِي الْإِخْفَاءِ، وَعَلَى هَذَا فَطَرِيقُ الْعِلْمِ بِحَالِهِ إِمَّا بِأَنْ يَعْتَرِ بَعْضُ النَّاسِ عَلَيْهِ، أَوْ يُسِرَّهُ إِلَى مَنْ أَمِنَ إِلَيْهِ)) اهـ.

مطلب: حكم الدُّرُوزِ وَالتَّيْمَانَةِ وَالنُّصَيْرِيَّةِ وَالإِسْمَاعِيلِيَّةِ

(تنبيه)

يُعْلَمُ مِمَّا هُنَا حَكْمُ الدُّرُوزِ وَالتَّيْمَانَةِ^(١)، فَإِنَّهُمْ فِي الْبِلَادِ الشَّامِيَّةِ يَظْهَرُونَ الْإِسْلَامَ وَالصَّوْمَ

٢٩٧/٣

(١) أي: فِي "الْفَتْحِ": كِتَابُ السِّرِّ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِينَ ٣٣٣/٥.

(٢) فِي "ط": ((بَعْلَمَهُ)).

(٣) فِي الْمَقُولَةِ الْآتِيَةِ.

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٠٣٧٠] قَوْلُهُ: ((وَكَذَا الْكَافِرُ بِسَبَبِ الزُّنْدَقَةِ)).

(٥) "الْفَتْحِ": كِتَابُ السِّرِّ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِينَ ٣٣٢/٥.

(٦) نَقُولُ: كُلُّ مَنْ شَهِدَ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ وَأَمَّنْ بِاللَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرَسُولِهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْقَدَرِ بَحْرَهُ وَشَرَّهَ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَصَامَ رَمَضَانَ وَحَجَّ الْبَيْتَ وَأَحْلَى الْحَلَالَ وَحَرَّمَ الْحَرَامَ وَلَمْ يَنْكُرْ شَيْئًا مِنَ الْمَعْنُومَاتِ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ، وَلَا ظَهَرَ مِنْهُ مَا يَقْدَحُ فِي شَيْءٍ مِنَ أَرْكَانِ الْإِيمَانِ السَّتَةِ وَأَرْكَانِ الْإِسْلَامِ -

وَالصَّلَاةَ مَعَ أَنَّهُمْ يَعْتَقِدُونَ تَنَاسُخَ الْأَرْوَاحِ وَحِلَّ الْخَمْرِ وَالزَّانِي، وَأَنَّ الْأُلُوهِيَّةَ تَظْهَرُ فِي شَخْصٍ بَعْدَ شَخْصٍ، وَيُحَدِّثُونَ الْحَشَرَ وَالصُّومَ وَالصَّلَاةَ وَالْحَجَّ، وَيَقُولُونَ: الْمُسَمَّى بِهَا غَيْرُ الْمَعْنَى الْمُرَادِ، وَيَتَكَلَّمُونَ فِي جَنَابِ نَبِيِّنا ﷺ كَلِمَاتٍ فَظِيحَةً، وَلِلْعَلَامَةِ الْمُحَقِّقِ "عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْعِمَادِي" فِيهِمْ [٣/٦٧٧] قَتَوِي مَطْوَلَةٌ، وَذَكَرَ فِيهَا: ((أَنَّهُمْ يَتَّبِعُونَ عَقَائِدَ النُّصَيْرِيَّةِ وَالْإِسْمَاعِيلِيَّةِ الَّذِينَ يُلَقَّبُونَ بِالْقَرَامِطَةِ وَالْبَاطِنِيَّةِ الَّذِينَ ذَكَرَهُمْ صَاحِبُ "الْمَوَاقِفِ" ^(١)، وَنَقَلَ عَنْ عُلَمَاءِ الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ إِقْرَارُهُمْ فِي دِيَارِ الْإِسْلَامِ بِجَزِيَّةٍ وَلَا غَيْرِهَا، وَلَا تَجَلُّ مَنَاحِكُهُمْ وَلَا ذَبَائِحُهُمْ))، وَفِيهِمْ قَتَوِي فِي "الْخَيْرِيَّة" ^(٢) أَيْضاً فَرَاغَهُمَا.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُمْ يَصْدُقُ عَلَيْهِمْ اسْمُ الزُّنْدِيقِ وَالْمُنَافِقِ وَالْمُلْجِدِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ إِقْرَارَهُمْ بِالشَّهَادَتَيْنِ مَعَ هَذَا الْعِتْقَادِ الْخَبِيثِ لَا يَجْعَلُهُمْ فِي حَكْمِ الْمُرْتَدِّ لِعَدَمِ التَّصَدِيقِ، وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ أَحَدِهِمْ ظَاهِراً إِلَّا بِشَرْطِ التَّبَرُّيِّ عَنْ جَمِيعِ مَا يُخَالِفُ دِينَ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُمْ يَدْعُونَ الْإِسْلَامَ وَيُقَرِّوْنَ بِالشَّهَادَتَيْنِ، وَبَعْدَ الظُّفْرِ بِهِمْ لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُمْ أَصْلاً، وَذَكَرَ فِي "النَّاتِرْخَانِيَّة" ^(٣): ((أَنَّهُ سُئِلَ فَقَهَاءُ سَمَرَقَنْدَ عَنْ رَجُلٍ يُظْهِرُ الْإِسْلَامَ وَالْإِيمَانَ، ثُمَّ أَقَرَّ بِأَنِّي كُنْتُ أَعْتَقِدُ مَعَ ذَلِكَ مَذْهَبَ الْقَرَامِطَةِ

- الخمسة المذكورة، فهو مسلمٌ مؤمنٌ له ما لنا وعليه ما علينا، بغضُّ النظر عن الأسماء المذكورة.

على أن الإمامة الإسلامية اليوم أحوج ما تكون إلى جمع لا إلى تفریق، وعلى العلماء والدعاة إلى الله عز وجل أن يلتزموا بمنهج جمع الأمة وتآليف قلوبها وتقريب مذاهبها لتعود أمة واحدة على الحق معتصمة بحبل الله المتين متمسكة بالكتاب والسنة بعيدة عن منهج الفرقة والخصومة والمنازعة في الدين، عملاً بقوله تعالى ﴿وَلَا تَتَذَكَّرُ أَعْوَانُ أَنْفُسِكُمْ وَأَنْتُمْ ذَهَبَ رِجَالُكُمْ﴾ [الأنفال: ٤٦] وقوله تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ قَالُوا رَبُّنَا اللَّهُ وَقَالُوا لَيْسَ بِنَبِيِّهِمْ وَقَالُوا لَيْسَ بِنَبِيِّهِمْ فِي حَقِّهِ﴾ [الأنعام: ١٥٩]، وقوله تعالى ﴿إِنْ هَدَوْنَاكُمْ أُمَّتُكُمْ أُمَّةٌ وَاحِدَةٌ وَأَنْتُمْ بِكُنُومِكُمْ فَأَعِيدُون﴾ [الأنبياء: ٩٢] اهـ.

(١) "المواقف": ص ٤٢١، لأبي الفضل عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار، عضد الدولة الإيجي الفارسي (ت ٥٠٦هـ). (كشف الظنون) ١٨٩١/٢، الدرر الكامنة ٣٢٢/٢، "مجمع الآداب في معجم الألقاب" ٤١١/١، "هدية العارفين" ٥٢٧/٥.

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب السير - باب المرتدين ١٠٧/١.

(٣) "الناترخانية": كتاب أحكام المرتدين - فصل في أصحاب الأمواء ٥٤١/٥.

لكن في حظير الخانية: ((لو استعمله للتجربة و الامتحان ولا يعتقده لا يكفر)).....

وأدعو إليه، والآن ثبت ورجعت، وهو يظهر الآن ما كان يظهره قبل من الإسلام والإيمان؟ قال "أبو [محمد]"^(١) عبد الكريم بن محمد: قتل القرامطة واستصلحهم فرض، وأما هذا الرجل الواحد فبعض مشايخنا قال: يُغفل ويُقتل^(٢)، أي: تطلب غفله في عرفان مذهبه، وقال بعضهم: يُقتل بلا استغفال؛ لأن من ظهر منه ذلك ودعا الناس لا يصدق فيما يدعي بعد من التوبة، ولو قبل منه ذلك لهدموا الإسلام وأضلوا المسلمين من غير أن يمكن قتلهم))، وأطال في ذلك، ونقل عده فتاوى عن أئمتنا وغيرهم بنحو ذلك، لكن تقدم^(٣) اعتماد قبول التوبة قبل الأخذ لا بعده.

[٢٠٣٨٠] قوله: لكن في حظير الخانية^(٤) أي: في كتاب الحظير والإباحة منها، والاستدراك على قول الفتح: ((أو لا))، أي: أو لم يعتقده تحريره، وقدمنا^(٥) أنه في "الفتح" نقل ذلك عن أصحابنا، وأنه اختار أنه لا يكفر ما لم يعتقده ما يوجب الكفر، لكنه يقتل، ولعل ما نقله عن الأصحاب مبني على أن السحر لا يتم إلا بما هو كفر كما يفيد قوله تعالى: ﴿وَمَا يَعْلَمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَقَّ يَقُولَا إِلَّا مَا حَزَنَّا فِتْنَةً فَلَا تَكْفُرُ﴾ [البقرة: ١٠٢]، وعلى هذا فغير المكفر لا يسمى سحراً، ويؤيده ما قدمناه^(٥) عن "المختارات" من أن المراد بالساحر غير المشعوذ، ولا صاحب الطلسم، ولا من يعتقده الإسلام أي: بأن لم يفعل أو يعتقده ما ينافي الإسلام، ولذا قال هنا: ((ولا يعتقده))، فقد علم أنه لا يسمى ساحراً ما لم يعتقده أو يفعل ما هو كفر، والله سبحانه أعلم.

(١) ((محمد)) ساقط من جميع النسخ وما أثبتناه من "التاريخ الخانية". وهو أبو محمد عبد الكريم بن محمد بن موسى اليعقبي السمرقندي البخاري (٣٧٨هـ) انظر ترجمته في "الجواهر المضية" ٤٥٧/٢ ووفاته فيه (٣٩٨هـ)، و"الفوائد البهية" ص ١٠١، ووفاته فيه (٣٩٠هـ)، و"اللباب" ٣/٢٠١، و"معجم البلدان" ٥/٢٨٢.

(٢) ((يُقتل)) ساقط من "ك".

(٣) ص ٧٠ - "در".

(٤) "الخانية": فصل في التسييح والتسليم والصلاة على النبي ﷺ ٤٢٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) المقولة [٢٠٣٦٨] قوله: ((والكافر بسبب اعتقاد السحر)).

وحينئذٍ فالمُسْتَنَى أَحَدَ عَشَرَ. (و) اعلم أن (كُلَّ مُسْلِمٍ ارْتَدَّ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ إِنْ لَمْ يُتَبَّ إِلَّا) جماعة: (المرأة).....

مطلب: جملة من لا تقبل توبته

[٢٠٣٨١] (قوله: فالمُسْتَنَى أَحَدَ عَشَرَ أي: من قوله: ((وَكُلُّ مُسْلِمٍ ارْتَدَّ فَنُوبَتُهُ مَقْبُولَةٌ)) إِلَّا^(١) أَحَدَ عَشَرَ: مَنْ تَكَرَّرَتْ رُدَّتُهُ، وَسَابَّ النَّبِيَّ ﷺ، وَسَابَّ أَحَدَ الشَّيْخَيْنِ، وَالسَّاحِرَ، وَالزَّنْدِيقَ، وَالْخَنَاقَ، وَالْكَاهِنَ، وَالْمُلْحِدَ، وَالْإِبَاحِيَّ، وَالْمُنَافِقَ، وَمُنْكَرَ بَعْضِ الضَّرُورِيَّاتِ بَاطِنًا. اهـ "ح"^(٢)).

قلت: لكن السَّاحِرَ لا يلزم أن يكون مرتدًا بأن يكون مسلمًا أصليًا ثم فعل ذلك، فإنه يُقْتَلُ ولو كافرًا كما مر^(٣)، والخَنَاقُ غيرُ كافر وإنما يُقْتَلُ لسعيه بالفساد كما قدَّمناه^(٤)، وأمَّا الزَّنْدِيقُ الدَّاعِي والمُلْحِدُ وما بعده فيكفي فيه إظهاره للإسلام وإن كان كافرًا أصليًا، فعُلم أن المراد بيانُ جملة من لا تقبل توبته سواء كان مسلمًا ارتدَّ أو لم يرتدَّ، أو كان كافرًا أصليًا، وعليه فكان المناسب ذكر قطع الطريق، وكذا أهل الأهواء كما مر^(٥) عن "التمهيد"، وكذا العواني كما مر^(٦) في باب التعزير، وكذا كل من وجب عليه حدُّ زنى أو سرقة أو قذف أو شرب، وأمَّا ذكرُ سَابِّ النَّبِيِّ ﷺ أو أَحَدِ الشَّيْخَيْنِ فقد علمت ما فيه^(٧).

مطلب: جملة من لا يقتل إذا ارتدَّ

[٢٠٣٨٢] (قوله: المرأة) يُسْتَنَى منها المرتدة بالسَّحَرِ كما مر^(٨)، وهو الأصحُّ كما في "البحر"^(٩).

(١) ((إلا)) ساقطة من نسخة "ح" التي بين أيدينا.

(٢) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥ ب/ يتصرف.

(٣) المَقُولَةُ [٢٠٣٦٨] قوله: ((وَالْكَافِرُ بِسَبِّ اعْتِقَادِ السَّحَرِ)).

(٤) المَقُولَةُ [٢٠٣٧٤] قوله: ((إِنَّ الْخَنَاقَ لَا تَوْبَةَ لَهُ)).

(٥) المَقُولَةُ [٢٠٣٧٧] قوله: ((وَالْإِبَاحِيُّ)).

(٦) المَقُولَةُ [١٨٩٠٦] قوله: ((وَالْأَعْوَنَةُ)).

(٧) انظر المَقُولَةُ [٢٠٣٢٢] وما بعدها و ص ٥٥ وما بعدها.

(٨) المَقُولَةُ [٢٠٣٦٩] قوله: ((لِسَعْيِهِا إِلْخ)).

(٩) "البحر": كتاب السَّيْرِ - باب أحكام المرتدين ١٣٩/٥.

والْخُنْثَى، وَمَنْ إِسْلَامُهُ تَبَعًا، وَالصَّبِيُّ إِذَا أَسْلَمَ،

[٢٠٣٨٣] (قوله: والخُنْثَى) أي: المشكّل، فإنه إذا ارتدّ لم يُقتل ويحبس ويُجبر على الإسلام، "البحر"^(٥) عن "التأخر حاشية"^(١).

[٢٠٣٨٤] (قوله: وَمَنْ إِسْلَامُهُ تَبَعًا) صوابه ((تَبَعًا)). اهـ "ح"^(٢)، قال في "البحر"^(٣) عن "البدائع"^(٤): ((صبي أبواه مسلمان حتى حُكِمَ بإسلاميه تبعًا لأبويه فبلغ كافرًا ولم يُسمع منه إقرارًا باللسان بعد البلوغ لا يُقتل؛ لانعدام الردّة منه إذ هي اسمٌ للتكذيب بعد سابقة التصديق، ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ، حتى لو أقرّ بالإسلام ثم ارتدّ يُقتل، ولكنه في الأولى يُحبس؛ لأنه كان له حكم الإسلام قبل البلوغ تبعًا، والحكم في أكسابه كالحكم في أكساب المرتد؛ لأنه مُرتدّ حكمًا)) اهـ.

[٢٠٣٨٥] (قوله: وَالصَّبِيُّ إِذَا أَسْلَمَ) أي: استقللاً بنفسه لا تبعًا لأبويه، وإلا فهو المسألة المارة^(٥)، وأطلق عدم قتله فشمول ما بعد البلوغ، ففي "البحر"^(٦): ((لو بلغ مرتدًا لا يُقتل استحسانًا؛ [٣/٦٧٢ب] لقيام الشبهة باختلاف العلماء في صحّة إسلاميه))، وسيأتي^(٧) الكلام في إسلاميه وردّيه، وتبقى مسألة أخرى ذكرها في "البحر"^(٨) و"الفتح"^(٩) عن "المبسوط"^(١٠) وهي: ما لو ارتدّ الصبي في صغره، فعلم أن الأولى فيما إذا ارتدّ حال البلوغ أي: قبل أن يُقرّ بالإسلام.

(قوله: لقيام الشبهة باختلاف العلماء في صحّة إسلاميه إلخ) فإن "زفر" و"الشافعي" مخالفان في صحّة إسلاميه على ما ذكره "المحشي" فيما يأتي عن "الفتح"، وكلام "المصنف" شامل لما إذا ارتدّ حال صغره أو بعده، تأمل.

(١) "التأخر حاشية": كتاب أحكام المرتدين - فصل في المتفرقات ومسائل المرتدة ٥٥٤/٥ نقلًا عن "السراجية".

(٢) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ٢٦٥ق/ب.

(٣) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٨/٥.

(٤) "البدائع": كتاب السير - فصل: وأما أحكام المرتدين إلخ ١٣٥/٧.

(٥) في المقالة السابقة.

(٦) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٥٠/٥ بتصريف.

(٧) انظر المقالة [٢٠٥٣١] قوله: ((وإذا ارتدّ صبي عاقل صح)) وما بعدها.

(٨) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٥٠/٥.

(٩) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٣١/٥.

(١٠) "المبسوط": كتاب السير - باب المرتدين ١٢٣/١٠.

والمُكْرَه على الإسلام، وَمَنْ ثَبَّتَ إِسْلَامُهُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ثُمَّ رَجَعَا، زَادَ فِي "الْأَشْبَاهِ"^(١):
 ((وَمَنْ ثَبَّتَ إِسْلَامُهُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ)). انتهى، ولو شَهِدَ نصرانيَانِ على نصرانيٍّ*
 أَنَّهُ أَسْلَمَ وَهُوَ يُنْكِرُ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا، وَقِيلَ: تُقْبَلُ، ولو على نصرانيَّةٍ قُبِلَتْ اتِّفَاقًا،
 وَغَامَةُ فِي آخِرِ كَرَاهِيَةِ "الدرر"^(٢). وَيُلْحَقُ بِالصَّيِّ:.....

[٢٠٣٨٦] (قوله: والمُكْرَه على الإسلام) لأنَّ الحكمَ بِإِسْلَامِهِ من حيث الظَّاهِرُ؛ لأنَّ قِيَامَ
 السَّيْفِ على رَأْسِهِ ظَاهِرٌ في عَدَمِ الاعتقادِ فيصيرُ شِبْهَةً في إسقاطِ القَتْلِ، "فتح"^(٣)، وفيه^(٤) يَعدُّ نَقْلُهُ
 هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عن "المبسوط"^(٥) قَالَ: ((وفي كُلِّ ذَلِكَ يُجْبَرُ على الإسلامِ، ولو قَتَلَهُ قَاتِلٌ قَبْلَ أَنْ
 يُسْلِمَ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ)).

٢٩٨/٣

[٢٠٣٨٧] (قوله: ثُمَّ رَجَعَا) لأنَّ الرَّجُوعَ شُبْهَةُ الكَذِبِ في الشَّهَادَةِ.

[٢٠٣٨٨] (قوله: وَمَنْ ثَبَّتَ إِسْلَامُهُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ) هَذَا على روايةِ "النَّوَادِر" كما
 سَتَرَاهُ^(٥)، "ح"^(٦).

[٢٠٣٨٩] (قوله: وَقِيلَ: تُقْبَلُ) يُؤْهِمُ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى اتِّفَاقِيَّةٌ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَيُمْكِنُ
 إِرْجَاعُهُ لِلْمَسْأَلَتَيْنِ.

[٢٠٣٩٠] (قوله: ولو على نصرانيَّةٍ قُبِلَتْ اتِّفَاقًا) لأنَّ الْمَرْتَدَّةَ لَا تُقْتَلُ، بِخِلَافِ الْمَرْتَدِّ، وَلَكِنَّهَا تُجْبَرُ

(قوله: لأنَّ الْمَرْتَدَّةَ لَا تُقْتَلُ إلخ) قَالَ في "البحر" عن "المحيط" في تعليلِ عَدَمِ الْقَبُولِ: لِأَنَّهُمْ في زَعْمِهِم

(١) "الْأَشْبَاهُ وَالنَّفَائِرُ": الْفَنُّ الثَّانِي: الْفَوَائِد - كِتَابُ السِّيَرِ ص ٢١٩.

(٢) انظر "الدرر والغرر": فَصْلٌ: وفي الْفَتَاوَى من يَقْرَأُ بِالتَّوْحِيدِ إلخ ٣٢٥/١.

(٣) "الْفَتْح": كِتَابُ السِّيَر - بَابُ أَحْكَامِ الْمَرْتَدِينَ ٣٣١/٥.

(٤) "المبسوط": كِتَابُ السِّيَر - بَابُ الْمَرْتَدِينَ ١٢٣/١٠.

(٥) الْمَقُولَةُ [٢٠٣٩٠] قوله: ((ولو على نصرانيَّةٍ قُبِلَتْ اتِّفَاقًا)).

(٦) "ح": كِتَابُ الْجِهَاد - بَابُ الْمَرْتَدِ ق ٢٦٥/ب.

مَنْ وَلَدَتْهُ الْمُرْتَدَّةُ بَيْنَنَا إِذَا بَلَغَ مُرْتَدًّا.....

على الإسلام، وهذا كله قول "الإمام"، وفي "النوادر": ((تُقْتَلُ شهادة رجلٍ وامرأتين على الإسلام، وشهادة نصرانيتين على نصراني أنه أسلم))، وهذا هو الذي في آخر كراهية "الدُّر" ^(١) كما في "ح" ^(٢)، واعتمد "قاضي خان" ^(٣) قول "الإمام" بعدم القتل بشهادة النساء وإن كان يُجبرُ على الإسلام؛ لأنَّ أيَّ نفس كانت لا تُقتلُ بشهادة النساء، "ط" ^(٤) عن "نوح أفندي".

[٢٠٣٩١] قوله: مَنْ وَلَدَتْهُ الْمُرْتَدَّةُ بَيْنَنَا لأنه يجبرُ على الإسلام كما هو لكنه لا يُقتلُ كَمَنْ كَانَ إسلامه تبعاً لأبويه ولم يصفِ الإسلام فَبَلَغَ كافراً كما مرَّ ^(٥)، وقوله - ((بيننا)) أي: المسلمين - غيرُ قيد؛

أنه مُرْتَدٌّ، ولا شهادة لأهل الذمَّة على المُرْتَدِّ اهـ. قال "الرملي": ((هذا التعليل يقتضي عدم القبول في المرأة أيضاً، وقد فرَّقَ بينهما في "الوافي" بأنها لا تُقتلُ بخلافه، يعني: لو شهد نصرانيتان على نصرانية بأنها أسلمت جاز وأُجبرَت على الإسلام في قول "الإمام"، وهذا يُعكِّرُ عليه عدم قبولها وهو ميتٌ كما صرَّحوا به، وأيضاً لا يلزم من القبول القتل، بل يُقتلُ للجبر على الإسلام، ولا يُقتلُ كالمراة كما هو قول البعض، إلا أن يُقال: مَنْ قَالَ بعدم القبول يقول: يلزم من القبول القتل؛ لأنَّ البينة حُجَّةٌ متعديَّة، قال: والذي اتَّضح في تحرير هذه المسألة بعد النظر في كلامهم: أنَّ العلة فيها أنه في زعمهما أنه مُرْتَدٌّ، وهو يقتضي أنَّ الحكم في المرتبة كذلك، ويظهرُ من كلامهم أنَّ في المسألة ثلاث روايات: القولُ فيهما وهو رواية "النوادر"، وعدمه فيهما وهو الظاهرُ من كلام "المحيط" وكثير، والثالثة: تُقتلُ فيها دونه، والذي يظهرُ من الفرق بينهما على هذه الرواية الاحتياط في الفرج؛ للزوم حرمة فرج المُرْتَدَّة على كلِّ ناكح، لا ما ذكره "الوافي" من لزوم قتله دونها؛ لعدم الملازمة بينهما كما في شهادة المسلم والمسلمتين عليه بذلك)) اهـ. ومثله في "حاشية الحموي" من كتاب الشهادة.

(١) "الدُّر والغر": فصل: وفي الفتاوى مَنْ يُقَرُّ بالتوحيد إلخ ٣٢٥/١.

(٢) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ٢٦٥/ب بتصرف.

(٣) "الخانية": كتاب الشهادات - فصل: ومن الشهادة الباطلة شهادة الإنسان على فعل نفسه ٤٧٤/٢ (هامش الفتاوى الهندية).

(٤) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٦/٢.

(٥) المقولة [٢٠٣٨٤] قوله: ((ومَنْ إسلامه تبعاً)).

وَالسَّكَرَانُ إِذَا أَسْلَمَ، وَكَذَا اللَّقِيطُ؛ لِأَنَّ إِسْلَامَهُ حُكْمِيٌّ لَا حَقِيقِيٌّ، وَقَدْ فِي "الْخَانِيَّة"^(١) وَغَيْرِهَا الْمُكْرَهَ بِالْحَرْبِ، أَمَّا الذَّمِّيُّ وَالْمُسْتَأْمِنُ فَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ، انْتَهَى. لَكِنْ حَمَلَهُ "الْمَصْنَفُ"^(٢) فِي كِتَابِ الْإِكْرَاهِ عَلَى جَوَابِ الْقِيَاسِ، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ: يَصِحُّ، فَلْيَحْفَظْ..

لِإِمَّا سَيَأْتِي^(٣) مِنْ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ لَوْ ارْتَدَّا مَعًا فَوَلَدَتْ وَلَدًا يُجْبَرُ بِالضَّرْبِ عَلَى الْإِسْلَامِ وَإِنْ حَبَلَتْ بِهِ ثَمَّةً. (قَوْلُهُ: [٢٠٣٩٢]) وَالسَّكَرَانُ إِذَا أَسْلَمَ) يَعْنِي: فَإِنْ إِسْلَامُهُ يَصِحُّ، فَإِنْ ارْتَدَّ لَا يُقْتَلُ كَالصَّبِيِّ الْعَاقِلِ إِذَا ارْتَدَّ، "بِحَرْ" ^(٤) عَنْ "التَّاتِرْخَانِيَّة"^(٥).

قُلْتُ: أَيُّ إِنْ ارْتَدَّ بَعْدَ صَحْوِهِ لَا يُقْتَلُ؛ لِأَنَّ فِي إِسْلَامِهِ شُبْهَةً.

(قَوْلُهُ: [٢٠٣٩٣]) لِأَنَّ إِسْلَامَهُ حُكْمِيٌّ) أَيُّ: بِتَبْعِيَّةِ الدَّارِ كَمَا سَيَأْتِي^(٦) فِي بَابِهِ.

(قَوْلُهُ: [٢٠٣٩٤]) وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ: يَصِحُّ) وَهُوَ الْمَعْمُولُ بِهِ، "رَمَلِي"، وَهُوَ الصَّوَابُ، "ط"^(٧)

عَنْ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ.

قُلْتُ: وَوَجْهُهُ: أَنَّ الْحَرْبِيَّ إِنَّمَا يُقَاتَلُ عَلَى الْإِسْلَامِ أَصَالَةً، فَلَا يَتَأْتِي فِيهِ قِيَاسٌ وَاسْتِحْسَانٌ، بِخِلَافِ الذَّمِّيِّ، فَإِنَّهُ بَعْدَ التَّرَامِ الذَّمِّ لَا يُقَاتَلُ عَلَيْهِ، فَالْقِيَاسُ: أَنْ لَا يَصِحَّ إِسْلَامُهُ بِالْإِكْرَاهِ كَمَا لَا تَصِحُّ رَدُّهُ الْمُسْلِمَ بِهِ، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ: يَصِحُّ لَكِنْ لَوْ ارْتَدَّ لَا يُقْتَلُ، وَتَقَدَّمَ^(٨) وَجْهُهُ.

(قَوْلُهُ: لِإِمَّا سَيَأْتِي مِنْ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ لَوْ ارْتَدَّا مَعًا فَوَلَدَتْ وَلَدًا يُجْبَرُ (إِلَخ) لَيْسَ فِي هَذَا الْفَرْعِ الدَّلَالَةُ عَلَى أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ الَّذِي الْكَلَامُ فِيهِ، بَلْ فِيهِ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ إِذَا وَلَدَتْهُ ثَمَّةٌ يَكُونُ حُكْمُهُ كَأَمِّهِ مِنْ كَوْنِهِ صَارَ حَرَبِيًّا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ فَيَجُوزُ قَتْلُهُ إِذَا نَبَغَ.

(١) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ السَّبْرِ - بَابُ مَا يَكُونُ كُفْرًا مِنَ الْمُسْلِمِ وَمَا لَا يَكُونُ ٥٧٧/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٢) "الْمَنْحَ": ٣/٢٥٠ق/أ.

(٣) ١١٦ - وَمَا بَعْدَهَا "دَرْ".

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ السَّبْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ١٣٨/٥ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "التَّاتِرْخَانِيَّة": كِتَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ - فَصْلُ فِي ارْتِدَادِ الْمَرْأَةِ وَالصَّبِيِّ وَالسَّكَرَانِ وَالْمَعْوَةِ ٥٥٦/٥ نَقْلًا عَنْ "جَامِعِ الْجَوَامِعِ"، وَعِبَارَتُهَا: ((صَحَّ إِسْلَامُ السَّكَرَانِ، فَإِنْ رَجَعَ يُجْبَرُ وَلَا يَقْتُلُ كَالصَّبِيِّ الْعَاقِلِ))، فَذَكَرَ فِيهَا جَبْرَهُ عَلَى الْعَوْدِ إِلَى الْإِسْلَامِ.

(٦) ص ١٦٠ - "دَرْ".

(٧) "ط": كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ الْمُرْتَدِّ ٤٨٦/٢.

(٨) الْمُقُولَةُ [٢٠٣٨٦] قَوْلُهُ: ((وَالْمُكْرَهَ عَلَى الْإِسْلَامِ)).

وحيثُذُ فَاَلْمُسْتَنَى اَرْبَعَةَ عَشَرَ. (شَهَدُوا عَلَى مُسْلِمٍ بِالرَّدَّةِ وَهُوَ مُكْبِرٌ لَا يُتَعَرَّضُ لَهُ) لَا لِتَكْذِيبِ الشُّهُودِ الْعُدُولِ، بَلْ (لَأَنَّ إِنْكَارَهُ تَوْبَةً وَرُجُوعًا) يَعْنِي: فَيَمْتَنِعُ الْقَتْلُ فَقَطْ، وَتَثَبَّتْ بَقِيَّةُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّ، كَحَبْطِ عَمَلٍ، وَبُطْلَانِ وَقْفٍ، وَبَيْنُونَةِ زَوْجَةٍ.....

[٢٠٣٩٥] (قَوْلُهُ: فَاَلْمُسْتَنَى اَرْبَعَةَ عَشَرَ) لِأَنَّ الْمَكْرَةَ تَحْتَهُ ثَلَاثَةٌ: الْحَرْبِيُّ وَالذِّمِّيُّ وَالْمُسْتَأْمِنُ، وَشَهَادَةُ نَصْرَانِيَيْنِ عَلَى نَصْرَانِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيَّةٍ صَوْرَتَانِ، وَالْبَاقِي ظَاهِرٌ.

[٢٠٣٩٦] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ إِنْكَارَهُ تَوْبَةً وَرُجُوعًا) ظَاهِرُهُ: وَلَوْ بَدُونِ إِقْرَارِ الشَّهَادَتَيْنِ، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ التَّوْنِ أَوَّلَ الْبَابِ^(١): وَإِسْلَامُهُ أَنْ يَتِمَّ عَنْ الْأَدْيَانِ، حَيْثُ لَمْ يَذْكُرُوا الْإِقْرَارَ بِالشَّهَادَتَيْنِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمَرَادُ الْإِنْكَارَ مَعَ الْإِقْرَارِ بَهُمَا، وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي "كَافِي الْحَاكِمِ": ((وَإِذَا رُفِعَتِ الْمُرْتَدَّةُ إِلَى الْإِمَامِ فَقَالَتْ: مَا ارْتَدَدْتُ وَأَنَا أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ كَانَ هَذَا تَوْبَةً مِنْهَا)) اهـ. تَأَمَّلْ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الْبَيْرِيُّ" عَلَى "الْأَشْبَاهِ" قَالَ: ((كَوْنُ يَجْرِدُ الْإِنْكَارَ تَوْبَةً غَيْرُ مَرَادٍ، بَلْ ذَلِكَ مُقَيَّدٌ بِثَلَاثَةِ قِيَودٍ، قَالَ فِي "الدَّخِيرَةِ" عَنْ "بِشْرِ بْنِ الْوَلِيدِ"^(٢): إِذَا جَحَدَ الْمُرْتَدُّ الرَّدَّةَ وَأَقْرَأَ بِالْتَّوْحِيدِ وَمَعْرِفَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَبَدِنِ الْإِسْلَامَ فَهَذَا مِنْهُ تَوْبَةٌ)) اهـ.

[٢٠٣٩٧] (قَوْلُهُ: كَحَبْطِ عَمَلٍ) يَأْتِي^(٣) الْكَلَامُ عَلَيْهِ.

[٢٠٣٩٨] (قَوْلُهُ: وَبُطْلَانِ وَقْفٍ) أَي: الَّذِي وَقَفَهُ حَالُ إِسْلَامِهِ، سَوَاءً كَانَ عَلَى قُرْبَةٍ ابْتِدَاءً أَوْ عَلَى ذُرِّيَّتِهِ ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ؛ لِأَنَّهُ قُرْبَةٌ وَلَا بَقَاءَ لَهَا مَعَ وَجُودِ الرَّدَّةِ، وَإِذَا عَادَ مُسْلِمًا لَا يَعُودُ وَقْفُهُ إِلَّا بِتَجْدِيدِهِ مِنْهُ، وَإِذَا مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ كَانَ الْوَقْفُ مِيرَاثًا بَيْنَ وَرَثَتِهِ، "بِحَرِّ"^(٤) عَنْ "الْخَصَافِ"^(٥).

[٢٠٣٩٩] (قَوْلُهُ: وَبَيْنُونَةِ زَوْجَةٍ) وَتَكُونُ فَسْخَاحًا عِنْدَهُمَا، وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": فُرْقَةٌ بِطَلَاقٍ،

(١) ص ١٩ - "در".

(٢) أَبُو الْوَلِيدِ بِشْرُ بْنُ الْوَلِيدِ بْنُ خَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ الْكِنْدِيُّ الْقَاضِي (ت ٢٣٨ هـ)، أَحَدُ أَصْحَابِ أَبِي يُوسُفَ خَاصَّةً. ("طَبَقَاتُ الْفُقَهَاءِ" لِلشَّيْخِ أَبِي صَدْرَةَ ١٣٨، "الْجَوَاهِرُ الْمُضِيَّةُ" ١/٤٥٢، "الطَّبَقَاتُ السَّنِيَّةُ" ٢/٢٣٨).

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٠٤٠٨] عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَيُزَوَّلُ مَلِكُ الْمُرْتَدِّ إِلَى الْخِ)).

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ السَّرِّ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينِ ١٣٧/٥.

(٥) "أَحْكَامُ الْأَوْقَافِ": بَابُ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ يَقِفُ الْأَرْضَ عَلَى قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ إِلَى ص ٣٥١.

لو فيما تُقبلُ توبته، وإلا قُتل، كالردّة بسببه عليه الصّلاة والسّلام كما مرّ، "أشباه"^(١). زاد في "البحر"^(٢): ((وقد رأيتُ مَنْ يغلطُ في هذا المحلِّ))، وأقرّه "المصنّف"^(٣)، وحينئذٍ فالمُسْتَنَى أربعة عشر، وفي "شرح الوهبانيّة" لـ "الشّرنبلاي":

ولو هي المرتدة بغير طلاق إجماعاً، ثمّ إذا تاب وأسلم ترتفع تلك البيونة، "بيري" عن "شرح الطّحاوي"، وأقرّه السيّد "أبو السّعود" في حاشية "الأشياء".

قلتُ: والظاهر: أنّ قوله: ((ترتفع)) أصله: ((لا ترتفع))، فسقطت لفظه ((لا)) النافية من قلم النّاسخ، وإلا فهو مخالفٌ لفروعهم الكثيرة المقرّرة في باب نكاح الكافر وغيره المصحّحة بلزوم تجديد النكاح، ومنها ما يأتي^(٤) قرياً، وصرّح في "البحر"^(٥) عن "العناية"^(٦): ((أنّ البيونة لا توقّف على إسلامه كبطلان وقفيّه؛ فإنّه لا يعود صحيحاً بإسلامه))، تأمل.

[٢٠٤٠٠] قوله: لو فيما تُقبلُ توبته [٦٨ق/٣] شرط في قوله السّابق: ((فيمتنع القتل))، "ط"^(٧).

[٢٠٤٠١] قوله: كما مرّ قديمنا^(٨) ما فيه.

[٢٠٤٠٢] قوله: وقد رأيتُ مَنْ يغلطُ في هذا المحلِّ أي: حيث فهم أنّ الشّهادة لا تُقبلُ أصلاً حتّى في بقية الأحكام المذكورة.

[٢٠٤٠٣] قوله: فالمُسْتَنَى أربعة عشر صوابه: خمسة عشر؛ لأنّ هذا زائدٌ على ما تقدّم^(٩)،

قوله: ثمّ إذا تاب وأسلم ترتفع تلك البيونة (الخ) لعلّ المراد بها الحرمة التي كانت ثابتة بالردّة، فإذا أسلم حلت له بالعقد.

(١) "الأشياء والظواهر": الفنّ الثاني: الفوائد - كتاب السّير ص ٢٢٠ - يتصرف.

(٢) "البحر": كتاب السّير - باب أحكام المرتدين ١٣٧/٥.

(٣) "المنح": كتاب في بيان أحكام الجهاد - باب في بيان أحكام المرتد ١/ق ٢٥٥/١.

(٤) انظر "الدر" في هذه الصحيفة وما بعدها.

(٥) "البحر": كتاب السّير - باب أحكام المرتدين ١٤٠/٥ يتصرف.

(٦) "العناية": كتاب السّير - باب أحكام المرتدين ٣١٣/٥ يتصرف (هامش "فتح القدير").

(٧) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٦/٢.

(٨) المقولة [٢٠٣٣٣] قوله: ((وقد صرّح في "التنف" (الخ)).

(٩) ص ٨٨ - وما بعدها "در".

((ما يكون كفراً اتفاقاً يُبطل العمل والنكاح وأولاده^(١) أولاد زنى، وما فيه خلاف يُؤمر بالاستغفار والتوبة وتجديد النكاح)). (ولا يُترك المرتد (على رده بإعطاء الجزية، ولا بأمان مؤقت، ولا بأمان مُؤبد، ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق) بدار الحرب، بخلاف المرتد، "حانية"^(٢)). (والكفر) كله (ملة واحدة) خلافاً لـ "الشافعي" (فلو تنصر يهودي أو عكسه ترك على حاله) ولم يُجبر على العود.....

والوجه فيه: أنه لم يتب حقيقةً وإنما تاب حكماً بجعل إنكاره توبةً، فهو داخل في المسلم الذي ارتد ولم يتب، "ط"^(٣).

[٢٠٤٠٤] (قوله: وأولاده أولاد زنى) كذا في "فصول العمادي"، لكن ذكر في "نور العين": ((ويجوز بينهما النكاح إن رَضِيَتْ زوجته بالعود إليه، وإلا فلا تحبر، والمولود بينهما قبل تجديد النكاح بالوطء بعد الردة يُثبت نسبه منه لكن يكون زنى)) اهـ.
قلت: ولعل ثبوت النسب لشبهة الخلاف، فإنها عند "الشافعي"^(٤) لا تبين منه، تأمل.
[٢٠٤٠٥] (قوله: والتوبة) أي: تجديد الإسلام.

[٢٠٤٠٦] (قوله: وتجديد النكاح) أي: احتياطاً كما في "الفصول العمادية"، وزاد فيها قسماً ثالثاً فقال: ((وما كان خطأً من الألفاظ ولا يوجب الكفر فقلله يُقر على حاله ولا يُؤمر بتجديد النكاح، ولكن يُؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك))، وقوله: ((احتياطاً)) أي: يأمره المفتي بالتجديد ليكون وطؤه حلالاً باتفاق، وظاهره: أنه لا يحكم القاضي بالفرقه بينهما، وتقدم^(٥) أن المراد بالاختلاف ولو رواية ضعيفة ولو في غير المذهب.

[٢٠٤٠٧] (قوله: بخلاف المرتد) أي: فإنها تسترق بعد اللحاق بدار الحرب، وتُحبر على الإسلام بالضرب والحبس ولا تُقتل كما صرح به في "البدائع"^(٦)، ولا يكون استرقاقها مُسقطاً

(١) في "ط" و "و": ((وأولاده)).

(٢) "الحانية": كتاب السير - باب الردة وأحكام أهلها ٥٨٢/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٦/٢.

(٤) المقولة [٢٠٣١٣] قوله: ((ولو رواية ضعيفة)).

(٥) "البدائع": كتاب السير - فصل: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٥/٧-١٣٦.

(ويزولُ مِلْكُ الْمُرتَدِّ عن مَالِهِ زَوَالاً مَوْقُوفاً، فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَ مِلْكُهُ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ عَلَى رِدَّتِهِ) أَوْ حُكِمَ بِلِحَاقِهِ (وَرِثَ كَسْبُ إِسْلَامِهِ وَارْتُهُ الْمُسْلِمُ).....

عنها الجبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ كما لو ارتدَّتْ الأُمَّةُ ابتداءً فَإِنَّهَا تُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ، "بحر" (١).
 [٢٠٤٠٨] (قوله: وَيَزُولُ مِلْكُ الْمُرتَدِّ إلخ) أي: خلافاً لهما، وفي "البدائع" (٢): ((لا خلاف أنه إذا أسلم فأمواله باقية على ملكه، وأنه إذا مات أو قتل أو لحق تزول عن ملكه، وإنما الخلاف في زوالها بهذه الثلاثة مقصوراً على الحال عندهما، ومستنداً إلى وقت وجود الردّة عنده، وتظهر الثمرة في تصرفاته، فعندهما نافذة قبل الإسلام، وعنده موقوفة لوقوف أملاكه)) اهـ. قيّد بالملك؛ لأنه لا توقف في إحباط طاعته وفرقة زوجته وتجديد الإيمان، فإن الارتداد فيها عمل عملة، كذا في "العناية" (٣)، وتقدم (٤) أن من عباداته التي بطلت وقفه، وأنه لا يعود بإسلامه، وكذا لا توقف في بطلان إيجاره واستجاره، ووصيته وإيصائه، وتوكيله ووكلاته، وتمامه في "البحر" (٥).
 قلت: ويستثنى من فرقة الزوجة ما لو ارتدّ معاً، فإنه يبقى النكاح كما صرح به في "العناية" (٦)، وفي "البحر" (٧): ((وأفاد أن الكلام في الحر، ولذا قال في "الحانية" (٨): وتصرف المكاتب في رده نافذ في قولهم))، زاد في "النهر" (٩) عن "السراج": ((وكسبه حال الردّ لمولاه)).
 [٢٠٤٠٩] (قوله: فَإِنْ أَسْلَمَ إلخ) جملة مفسّرة لما قبلها، "ط" (١٠).
 [٢٠٤١٠] (قوله: وَرِثَ كَسْبُ إِسْلَامِهِ وَارْتُهُ الْمُسْلِمُ) أشار إلى أن المعتبر وجود الوارث

(١) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٠/٥.

(٢) "البدائع": كتاب السير - فصل: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٦/٧.

(٣) "العناية": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣١٣/٥ (هامش "فتح القدير").

(٤) المقولة [٢٠٣٩٨] قوله: ((وبطلان وقفه)).

(٥) انظر "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٠/٥.

(٦) "العناية": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣١٩/٥ (هامش "فتح القدير").

(٧) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤١/٥.

(٨) "الحانية": كتاب السير - باب الردّة وأحكام أهلها ٥٨٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ٣٣٦/ب.

(١٠) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٧/٢.

ولو زوجته بشرط العدة، "زيلعي"^(١) (بعد قضاء دين إسلامه،)

عند الموت أو القتل أو الحكم باللعن، وهو رواية "حماد" عن "الإمام"، وهو الأصح، وروى عنه اعتبار وقت الردة، وروى اعتبارهما معاً، فعلى الأصح لو كان له ولد كافراً أو عبداً يوم الردة فعتق أو أسلم بعدها قبل أحد الثلاثة ورثه، وكذا لو ولد من غلوق حادثٍ بعدها إذا كان مسلماً تبعاً لأمه بأن علق من أمه مسلمة له، ونماه في "البحر"^(٢)، لكن قوله: ((أو الحكم باللعن)) خلاف الأصح، فإن الأصح - وهو ظاهر الرواية - اعتبار وجود الوارث عند اللعن، وروى عند الحكم به كما في "شرح السير الكبير"^(٣).

[٢٠٤١١] قوله: ولو زوجته لأنه بالردة كأنه مريض مريض الموت لاختياره سبب المرض بإصراره على الكفر مختاراً حتى قتل، "نهر"^(٤).

[٢٠٤١٢] قوله: بشرط العدة قال في "النهر"^(٥): ((هذا يقتضي أن غير المدخول بها لا تترتب لصيورتها بالردة اجنبية، وليس الردة موتاً حقيقياً؛ بل دليل أن المدخولة إنما تعتد بعد موته بالحيف لا بالأشهر، فلا تنتهض سبباً للإرث، والإرث وإن استند إلى الردة لكن يتقرر عند الموت، هذا حاصل ما في "الفتح"^(٦)) اهـ.

[٢٠٤١٣] قوله: بعد قضاء دين إسلامه إلخ) هذا - أعني: قضاء دين إسلامه من كسب الإسلام، ودين الردة من كسبها - رواية "زفر" عن "الإمام"، وروى "أبو يوسف" عنه: أنه من كسب الردة إلا أن لا يفي فيقتضى الباقي من كسب الإسلام، وروى "الحسن" عنه: أنه من كسب الإسلام

قوله: لأنه بالردة كأنه مريض مريض الموت لاختياره إلخ) أصله في "الفتح" وهو: ((أنه بالردة كأنه مريض مريض الموت لاختياره سبب المرض، ثم هو بإصراره على الكفر مختاراً - على الإصرار الذي هو سبب القتل - حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض الموت، ثم يموت قتلاً أو حنفاً فيه أو بلحاظه فيقتضى حكم القتل)) اهـ.

(١) "تبين الحقائق": كتاب السير - باب المرتدين ٢٨٥/٣ - ٢٨٦.

(٢) في "ك": ((وقف)).

(٣) انظر "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤١/٥.

(٤) "شرح السير الكبير": باب المرتد في دار الحرب ومعه ولده ١٩١٥/٥.

(٥) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ٣٣٦/٣.

(٦) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣١٥/٥.

وَكَسَبَ رِدَّتَهُ فَيَءٌ بَعْدَ قَضَاءِ دَيْنِ رِدَّتِهِ).....

إِلَّا أَنْ لَا يَفِي فَيُقْضَى [٣/٦٨٣/ب] الْبَاقِي مِنْ كَسَبِ الرَّدَّةِ، قَالَ فِي "الْبِدَائِع" ^(١) وَ"الْوَلُولِجِيَّة" ^(٢) : وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ دَيْنَ الْمَيِّتِ إِنَّمَا يُقْضَى مِنْ مَالِهِ وَهُوَ كَسَبُ إِسْلَامِهِ، فَأَمَّا كَسَبُ الرَّدَّةِ فَلِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ فَلَا يُقْضَى مِنْهُ الدَّيْنُ إِلَّا لِلضَّرُورَةِ، فَإِذَا لَمْ يَفِ تَحَقَّقَتْ، "نَهْر" ^(٣)، فَمَا فِي "الْمَتَنِ" - تَبَعًا لـ "الْكَنْز" ^(٤) - ضَعِيفٌ كَمَا فِي "الْبَحْر" ^(٥).

قُلْتُ: لَكِنَّ الْحُكْمَ عَلَيْهِ بِالضَّعْفِ غَيْرُ مُسْلِمٍ، فَإِنَّهُ جَرَى عَلَيْهِ أَصْحَابُ الْمَتُونِ كـ "الْمَحْتَسَر" ^(٦) وَ"الْوَقَايَةِ" ^(٧) وَ"الْمَوَاهِب" وَ"الْمُلْتَقَى" ^(٨)، وَهِيَ مَوْضُوعَةٌ لِنَقْلِ الْمَذْهَبِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ.

(تَنْبِيْهٌ)

فِي "الْفَهْيسْتَانِي" ^(٩): ((هَذَا إِذَا كَانَ لَهُ كَسْبَانِ، وَإِلَّا قُضِيَ مِمَّا كَانَ بِلَا خِلَافٍ، وَهَذَا أَيْضًا إِذَا ثَبَتَ الدَّيْنُ بِغَيْرِ الْإِقْرَارِ، وَإِلَّا فَفِي كَسَبِ الرَّدَّةِ)).

[٢٠٤١٤] (قَوْلُهُ: وَكَسَبَ رِدَّتَهُ فَيَءٌ) أَيُّ: لِلْمُسْلِمِينَ فَيُوضَعُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، "فَهْيسْتَانِي" ^(١٠)، وَالْمَرَادُ مَا اكْتَسَبَهُ قَبْلَ اللَّحَاقِ، أَمَّا مَا اكْتَسَبَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَهُوَ لَا يَنْبَغُ الَّذِي ارْتَدَّ وَلَحِقَ مَعَهُ إِذَا مَاتَ مُرْتَدًّا؛ لِأَنَّهُ اكْتَسَبَهُ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ وَهُمْ يَتَوَارَثُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ، فَلَوْ لَحِقَ مَعَهُ ابْنُ مُسْلِمٍ وَرِثَ كَسَبَ إِسْلَامِهِ فَقَطْ، وَتَمَامُهُ فِي "شَرْحِ السِّيَر" ^(١١).

(١) "الْبِدَائِع": كِتَابُ السِّيَر - فَصْلٌ: وَأَمَّا بَيَانُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ إلخ ١٣٩/٧ بتصرف.

(٢) "الْوَلُولِجِيَّة": كِتَابُ السِّيَر - الْفَصْلُ الثَّاسِعُ فِيمَا يَصِيرُ بِهِ مُسْلِمًا أَوْ يَصِيرُ ذِمِّيًّا فِي حُكْمِ الْمُرْتَدِّينَ إلخ ق ١١٤/أ.

(٣) "النَّهْر": كِتَابُ السِّيَر - بَابُ الْمُرْتَدِّينَ ق ٣٣٧/أ.

(٤) انظر "شَرْحُ الْعَيْنِي عَلَى الْكَنْز": كِتَابُ السِّيَر - بَابُ الْمُرْتَدِّينَ ٣٢٤/١.

(٥) "الْبَحْر": كِتَابُ السِّيَر - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ١٤٢/٥ بتصرف.

(٦) انظر "الْإِخْتِيَار": كِتَابُ السِّيَر - فَصْلٌ فِي الرَّدَّةِ وَأَحْكَامِ الْمُرْتَدِّ ١٤٧/٤.

(٧) "مَخْتَصَرُ الْوَقَايَةِ": كِتَابُ الْجِهَادِ ص ٦٩-١.

(٨) "مُلْتَقَى الْأَنْبَاء": كِتَابُ السِّيَر - بَابُ الْمُرْتَدِّ ٦٨٢/١.

(٩) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْجِهَادِ - فَصْلٌ فِي الْمُرْتَدِّ ٣٢٩/٢.

(١٠) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْجِهَادِ - فَصْلٌ فِي الْمُرْتَدِّ ٣٢٨/٢.

(١١) انظر "شَرْحُ السِّيَرِ الْكَبِيرِ": بَابُ الْمُرْتَدِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَمَعَهُ وَلَدَهُ ١٩١٤/٥.

وقالا: ميراث أيضاً ككسب المرتدة، (وإن حكّم) القاضي (بلحاقه عتق مدبره) من ثلث ماله (وأُمّ ولده) من كل ماله (وحلّ دينه) وقسم ماله،.....

[٢٠٤١٥] (قوله: وقالا: ميراث أيضاً) لأنّ زوال ملكه عندهما مقصّر على الحال كما مر^(١).

[٢٠٤١٦] (قوله: ككسب المرتدة) فإنّه لورثتها، ويرثها زوجها المسلم إن ارتدت وهي مريضة لقصديها إبطال حقّه، وإن كانت صحيحة لا يرثها؛ لأنها لا تقتل فلم يتعلق حقّه بها بالرّدّة، بخلاف المرتد.

والحاصل: أنّ زوجة المرتد تترث منه مطلقاً، وزوج المرتدة لا يرثها إلا إذا ارتدت وهي مريضة، "بحر"^(٢)، وسيأتي أيضاً.

[٢٠٤١٧] (قوله: وإن حكّم بلحاقه) كان الأولى له "المصنّف" أن يذكر الحكم باللاحق أولاً كما عبّر "الشّارح" ويقول: ((وَعَتَقُ مَدْبِرُهُ إِيَّاهُ)) عطفاً على: ((وَرِثَ))؛ لئلاّ يؤهّم اختصاص العتق بالحكم باللاحق، وإن كان يهّم منه أن الموت والقتل مثله، فإنّه تطويل بلا فائدة كما أفاده "ح"^(٣).

[٢٠٤١٨] (قوله: من ثلث ماله الظاهر: أن المراد به كسب الإسلام، "ح"^(٤))، وبه جزم "ط"^(٥) بناءً على ما مر^(٦) من الصحيح.

[٢٠٤١٩] (قوله: وحلّ دينه) لأنّه باللاحق صار من أهل الحرب، وهم أموات في حق أحكام الإسلام فصار كالمتّ لا أنّه لا يستقرّ لحاقه إلا بالقضاء لاحتمال العود، وإذا تقرر موته ثبتت الأحكام المتعلقة به كما ذكر، "نهر"^(٧).

(١) المقولة [٢٠٤٠٨] قوله: ((ويزول ملك المرتد إِيَّاهُ)).

(٢) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٣/٥.

(٣) ص ١٠٨ - ١٠٩ - "در".

(٤) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٦/أ.

(٥) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٧/٢.

(٦) المقولة [٢٠٤١٣] قوله: ((بعد قضاء دين إسلامه إِيَّاهُ)).

(٧) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ق ٣٣٧/أ.

وَيُؤَدِّي مَكَاتِبَهُ إِلَى الْوَرَثَةِ، وَالْوَلَاءُ لِلْمُرْتَدِّ؛ لِأَنَّهُ الْمُعْتَقُ، "بِدَائِع"^(١). وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَصِحَّ الْقَضَاءُ بِهِ إِلَّا فِي ضِمْنِ دَعْوَى حَقِّ الْعَبْدِ، "نَهْر"^(٢).

٣٠٠/٢

[٢٠٤٢٠] (قَوْلُهُ: وَيُؤَدِّي مَكَاتِبَهُ) أَي: يُؤَدِّي بَدَلَ كِتَابَتِهِ.

[٢٠٤٢١] (قَوْلُهُ: وَالْوَلَاءُ لِلْمُرْتَدِّ) أَي: لَا لَوَرَثَتِهِ ابْتِدَاءً، فِيرُثُهُ الْعَصَبَةُ بِنَفْسِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ لِلْوَرَثَةِ فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ الْإِنَاثُ، "ط"^(٣).

[٢٠٤٢٢] (قَوْلُهُ: وَيَنْبَغِي الْإِخ) اَعْلَمْ أَنَّ بَعْضَهُمْ لَا يَشْتَرِطُ الْقَضَاءُ بِاللَّحَاقِ، بَلْ يَكْفِيهِ بِالْقَضَاءِ بِحُكْمٍ مِنْ أَحْكَامِهِ، وَعَامَّتُهُمْ عَلَى أَنَّهُ يُشْتَرِطُ الْقَضَاءُ بِهِ سَابِقاً عَلَى الْقَضَاءِ بِالْأَحْكَامِ، أَفَادَهُ فِي "الْمَحْتَنِي"، وَنَحْوُهُ فِي "الْفَتْح"^(٤)، وَظَاهِرُهُ: أَنَّ الْقَضَاءَ بِاللَّحَاقِ قَصْداً صَحِيحاً، وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَصِحَّ إِلَّا فِي ضِمْنِ دَعْوَى حَقِّ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ اللَّحَاقَ كَالْمَوْتِ، وَيَوْمُ الْمَوْتِ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْقَضَاءِ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَدْخُلَ اللَّحَاقُ تَحْتَ الْقَضَاءِ قَصْداً، "بَحْر"^(٥)، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٦): ((وَأَقُولُ: لَيْسَ مَعْنَى الْحُكْمِ بِلَحَاقِهِ سَابِقاً عَلَى هَذِهِ الْأُمُورِ أَنْ يَقُولَ ابْتِدَاءً: حَكَمْتُ بِلَحَاقِهِ بَلْ إِذَا ادَّعَى مَدْبَرٌ مِثْلاً عَلَى وَارَثِهِ أَنَّهُ لِحَقِّ بَدَارِ الْحَرْبِ مَرْتَدّاً وَأَنَّهُ عَتَقَ بَسْبِيهِ، وَثَبَتَ ذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي، حَكَمَ أَوَّلًا بِلَحَاقِهِ ثُمَّ بَعْتَقَ ذَلِكَ الْمَدْبَرِ كَمَا يُعْرِفُ ذَلِكَ مِنْ كَلَامِهِمْ)) اهـ، وَنَحْوُهُ فِي "شرح المقدسي".

والخاتمة: أَنَّ مَا فِي "الْمَحْتَنِي" مِنَ الْخِلَافِ مَعْنَاهُ: أَنَّهُ لَوْ حَكَمَ الْقَاضِي بَعْتَقَ الْمَدْبَرِ يَكْفِي عِنْدَ الْبَعْضِ لثَبُوتِ اللَّحَاقِ ضِمْنًا، وَأَمَّا عِنْدَ الْعَامَّةِ فَلَا بَدَّ مِنْ حُكْمِهِ أَوَّلًا بِاللَّحَاقِ؛ لِأَنَّهُ السَّبَبُ، وَفِي كَوْنِهِ فِي حُكْمِ الْمَوْتِ خِلَافٌ "الشَّافِعِي"، فَلْيُسَبِّحْهُ الْخِلَافُ لَا بَدَّ مِنْ الْحُكْمِ بِهِ أَوَّلًا ثُمَّ بِالْعَتَقِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهُ يُحْكَمُ بِاللَّحَاقِ قَبْلَ دَعْوَى الْمَدْبَرِ مِثْلاً حَتَّى يَرِدَ مَا قَالَهُ فِي "الْبَحْرِ"،

(١) "البدائع": كتاب السَّيَر - فصل: وَأَمَّا بَيَانُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ إِنْخ ١٣٧/٧.

(٢) "النهر": كتاب السَّيَر - باب المرتدين ق ٣٣٧/أ.

(٣) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٧/٢.

(٤) "الفتح": كتاب السَّيَر - باب أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ٣١٦/٥.

(٥) "البحر": كتاب السَّيَر - باب أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ١٤٣/٥ بتصرف.

(٦) "النهر": كتاب السَّيَر - باب المرتدين ق ٣٣٧/أ.

(و) اعلم أنَّ تصرُّفات المرتدِّ على أربعة أقسامٍ: فـ (يَبْذُرُ منه) اتِّفاقاً ما لا يَتَعَمَّدُ تَمَامَ ولايةٍ، وهي خَمْسٌ: (الاستيلاءُ، والطلاقُ، وقبولُ الهبةِ،).

فَقَوْلُ "الشَّارِحِ": ((إِلَّا فِي ضِمْنِ دَعْوَى حَقِّ الْعَبْدِ)) معناه: أَنَّ يَسْبِقَ دَعْوَى حَقِّ الْعَبْدِ فَيَحْكُمَ بِهِ أَوَّلًا ثُمَّ بِمَا ادَّعَاهُ الْعَبْدُ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي فِي "النَّهْرِ"، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهُ يَكْفِي عَنْ الْحُكْمِ بِهِ بِالْحُكْمِ، بِمَا ادَّعَاهُ لِيُثَبِّتَ الْحُكْمَ بِاللَّحَاقِ فِي ضِمْنِ الْحُكْمِ الْأَوَّلِ، فَافْهَم.

[٢٠٤٢٣] (قَوْلُهُ: وَاعْلَمْ الْيَخ) بَيَانٌ لَتَصَرُّفِهِ حَالَ رَدِّهِ بَعْدَ بَيَانِ حُكْمِ أَمْلَاكِهِ قَبْلَ رَدِّهِ، "بَحْر" ^(١).

[٢٠٤٢٤] (قَوْلُهُ: عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ) نَافِذٌ اتِّفَاقاً، بَاطِلٌ اتِّفَاقاً، مُوقُوفٌ اتِّفَاقاً، مُوقُوفٌ عِنْدَهُ [١/٦٩ق/٣] نَافِذٌ عِنْدَهُمَا، "ط" ^(٢).

[٢٠٤٢٥] (قَوْلُهُ: مَا لَا يَتَعَمَّدُ تَمَامَ وِلَايَةٍ) قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ" ^(٣): ((لَأَنَّهَا لَا تَسْتَدْعِي الْوِلَايَةَ وَلَا تَعْتَمِدُ حَقِيقَةَ الْمِلْكِ حَتَّى صَحَّتْ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ مِنَ الْعَبْدِ مَعَ قُصُورِ وِلَايَتِهِ)). اهـ "ط" ^(٤).

[٢٠٤٢٦] (قَوْلُهُ: الْاِسْتِيْلَاءُ) صَوْرَتُهُ: إِذَا جَاءَتْ بَوْلِدٌ فَادَّعَاهُ ثَبَّتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، وَيَرِثُ ذَلِكَ الْوَلَدُ مَعَ وَرَثَتِهِ، وَتَصِيرُ الْجَارِيَةُ أُمًّا وَلَدِ لَهُ، "بَحْر" ^(٥)، "ط" ^(٦).

[٢٠٤٢٧] (قَوْلُهُ: وَالطَّلَاقُ) أَي: مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّ الْحُرْمَةَ بِالرَّدِّ غَيْرُ مُتَابِدَةٍ لَارْتِفَاعِهَا بِالْإِسْلَامِ، فَيَتَعَمَّدُ طَلَاقُهُ عَلَيْهَا فِي الْعِدَّةِ، بِخِلَافِ حُرْمَةِ الْمَحْرَمَةِ فَإِنَّهَا لَا غَايَةَ لَهَا، فَلَا يُغَيِّدُ لِحُوقُ الطَّلَاقِ فَائِدَةً، "فَتْح" ^(٧) مِنْ بَابِ نِكَاحِ الْكَافِرِ، وَقَدْ مَنَّا ^(٨) هُنَاكَ عَنْ "الْخَائِنَةِ" أَنَّ طَلَاقَهُ إِنَّمَا يَقَعُ قَبْلَ

(١) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٣/١.

(٢) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٧/٢.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب السير - باب المرتدين ٢٨٨/٣.

(٤) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٧/٣.

(٥) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٤/٥.

(٦) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٧/٢.

(٧) "الفتح": كتاب النكاح ٢٩٠/٣ بتصرف.

(٨) المقولة [١٢٦٢٦] قوله: ((فسخ)).

وَتَسْلِيمُ الشُّعْعَةِ، وَالْحَجَرُ عَلَى عَبْدِهِ) الْمَأْذُونِ، (وَيُطْلُ مِنْهُ) اتِّفَاقاً مَا يَعْتَمِدُ الْمِلَّةَ
وهي خمس:.....

لُحُوفِهِ، فَلَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ فَطُلِقَ امْرَأَتُهُ لَا يَقَعُ إِلَّا إِذَا عَادَ مُسْلِماً وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ فَطَلَّقَهَا، وَأُورِدَ
أَنَّهُ: كَيْفَ يُتَصَوَّرُ طَلَاقُهَا وَقَدْ بَانَتْ بَرْدَتُهُ، وَأَجِيبَ: بِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ وَقْعِ الْبَيْنُونَةِ امْتِنَاعُ الطَّلَاقِ،
وَقَدْ سَلَفَ أَنَّ الْمُبَانَةَ يَلْحَقُهَا الصَّرِيحُ فِي الْعِدَّةِ، "بِخَيْر" (١) أَي: وَلَوْ كَانَ الْوَاقِعُ بِذَلِكَ الصَّرِيحِ بَائِناً
كَالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ أَوْ عَلَى مَالٍ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ بَائِنٌ، وَأَمَّا قَوْلُهُمْ: إِنَّ الْبَائِنَ لَا يَلْحَقُ
الْبَائِنَ فَذَاكَ إِذَا أَمَكْنَ جَعْلُهُ إِخْبَاراً عَنِ الْأَوَّلِ، حَتَّى لَوْ قَالَ: أُبْتَسِلُ بِأُخْرَى يَقَعُ كَمَا تَقَدَّمَ (٢) فِي
الْكُنَايَاتِ، فَافْهَم.

(٢٠٤٢٨) (قوله: وتسليم الشُّعْعَةِ، وَالْحَجَرُ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ" (٣): ((وَلَا يُمَكِّنُ تَوْقُفُ التَّسْلِيمِ؛
لَأَنَّ الشُّعْعَةَ بَطَلَتْ بِهِ مُطْلَقاً، وَأَمَّا الْحَجَرُ فَيَصِحُّ بِحَقِّ الْمَلِكِ، فِحَقِيقَةِ الْمَلِكِ الْمَوْقُوفِ (٤) أَوَّلَى)) اهـ.
قُلْتُ: وَمَفْهُومُهُ: أَنَّ لَهُ قَبْلَ إِسْلَامِهِ الْأَخْذَ بِالشُّعْعَةِ، وَالَّذِي فِي "شرح السَّيَر" (٥): أَنَّ ذَلِكَ
قَوْلُ "مَحْمَدٍ"، وَفِي قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ" لَا شُعْعَةٌ لَهُ حَتَّى يُسْلِمَ، فَلَوْ لَمْ يُسْلِمَ وَلَمْ يُطْلَبْ بَطَلَتْ
شُعْعَتُهُ؛ لِتَرْكِهِ الطَّلَبَ بَعْدَ التَّمَكُّنِ بِأَنْ يُسْلِمَ.

(٢٠٤٢٩) (قوله: مَا يَعْتَمِدُ الْمِلَّةَ) أَي: مَا يَكُونُ الْاعْتِمَادُ فِي صِحَّتِهِ عَلَى كَوْنِ فَاعِلِهِ
مُعْتَقِداً مِلَّةً مِنَ الْمِلَلِ، "ط" (٦)، أَي: وَالْمُرْتَدُّ لَا مِلَّةَ لَهُ أَصْلاً؛ لِأَنَّهُ لَا يَقَرُّ عَلَى مَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ،
وَلَيْسَ الْمُرَادُ مِلَّةً سَمَاوِيَةً؛ لِأَنَّهُ يَرِدُ النِّكَاحُ، فَإِنَّ نِكَاحَ الْمَجُوسِيِّ وَالْوَثْنِيِّ صَحِيحٌ وَلَا مِلَّةَ لَهُمَا
سَمَاوِيَةً، بَلِ الْمُرَادُ الْأَعْمُ.

(١) "البحر": كتاب السَّيَر - باب أحكام المرتدين ١٤٤/د.

(٢) ٣٤٥/٩ وما بعدها "در".

(٣) "البحر": كتاب السَّيَر - باب أحكام المرتدين ١٤٤/د.

(٤) (الموقوف) ساقط من "الأصل".

(٥) "شرح السَّيَر الكبير": باب شفعة المرتد ١٩٨٥/د.

(٦) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٧/٢.

(النَّكَاحُ، وَالذَّبِيحَةُ، وَالصَّيْدُ، وَالشَّهَادَةُ، وَالْإِرْثُ، وَيَتَوَقَّفُ مِنْهُ) اتِّفَاقاً مَا يَعْتَمَدُ
المساواة وهو (المُفَاوَضَةُ).....

[٢٠٤٣٠] (قوله: النكاح) أي: ولو لمرتدة مثله.

[٢٠٤٣١] (قوله: والذبيحة) الأولى: ((والذبيح))؛ لأنه من التصرفات.

[٢٠٤٣٢] (قوله: والصيد) أي: بالكلب والباري، ومثله الرمي، "بحر" (١).

[٢٠٤٣٣] (قوله: والشهادة) أي: أداؤها لا تحملها، "ط" (٢)، وذكر في "الأشباه" (٣) عن
شهادات "اللولو الجية" (٤): ((أنه يطل ما رواه لغيره من الحديث، فلا يجوز للسامع منه أن يرويه عنه
بعد رديته)) اهـ. ولكن كلاً من فعله في رديته، وهذا قبلها.

[٢٠٤٣٤] (قوله: والإرث) فلا يرث أحداً ولا يرثه أحدٌ مما اكتسبه في رديته، بخلاف كسب
إسلامه، فإنه يرثه ورثته كما مر (٥)؛ لاستناده إلى ما قبلها، فهو إرث مسلم من مثله، والكلام في
إرث المرتد، فافهم.

[٢٠٤٣٥] (قوله: ما يعتمد المساواة) أي: بين المتعاقدين في الدين.

[٢٠٤٣٦] (قوله: وهو المفاوضة) فإذا فاض مسلماً توقفت اتفاقاً، إن أسلم نفذت وإن هلك
بطلت، وتصير عينا من الأصل عندهما، وتبطل عنده، "بحر" (٦) عن "الحانية" (٧).

(قوله: وتبطل عنده الخ) لأن في العنان وكالة، وهي موقوفة عنده. اهـ "فتح".

(١) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٤/٥ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٧/٢.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب السير ص ٢١٩.

(٤) "اللولو الجية": كتاب الشهادات - الفصل الثاني فيما يجوز أن يروي وما لا يجوز ٢٢٩/١ بتصرف.

(٥) ص ٨٧ - "در".

(٦) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٤/٥.

(٧) "الحانية": كتاب السير - باب الردة وأحكام أهلها ٥٨٠/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

أَوْ وِلَايَةً مُتَعَدِّيَةً (و) هُوَ ^(١) (التَّصَرُّفُ عَلَى وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، وَ) يَتَوَقَّفُ مِنْهُ عِنْدَ "الإِمَامِ" وَيَنْفُذُ عِنْدَهُمَا كُلُّ مَا كَانَ مُبَادَلَةً مَالٍ بِمَالٍ، أَوْ عَقْدَ تَبَرُّعٍ كَ (المُبَايَعَةِ) وَالصَّرْفِ، وَالسَّلَامِ (وَالْعَتَقِ، وَالتَّدْبِيرِ، وَالكِتَابَةِ، وَالهَبَةِ) وَالرَّهْنِ (وَالْإِجَارَةِ) وَالصُّلْحِ عَنِ إِقْرَارٍ، وَقَبْضِ الدِّينِ؛

[٢٠٤٣٧] (قَوْلُهُ: أَوْ وِلَايَةً مُتَعَدِّيَةً) أَي: إِلَى غَيْرِهِ.

[٢٠٤٣٨] (قَوْلُهُ: وَيَتَوَقَّفُ مِنْهُ عِنْدَ "الإِمَامِ") بِنَاءً عَلَى زَوَالِ الْمِلْكِ كَمَا سَلَفَ، "النَّهْر" ^(٢).

[٢٠٤٣٩] (قَوْلُهُ: وَيَنْفُذُ عِنْدَهُمَا) إِلَّا أَنَّهُ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ" تَصِحُّ كَمَا تَصِحُّ مِنَ الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ عَوْدُهُ إِلَى الْإِسْلَامِ، وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ": كَمَا تَصِحُّ مِنَ الْمَرِيضِ؛ لِأَنَّهَا تَقْضِي إِلَى الْقَتْلِ ظَاهِرًا، "ط" ^(٣) عَنِ "الْبَحْرِ" ^(٤).

[٢٠٤٤٠] (قَوْلُهُ: وَالصَّرْفِ وَالسَّلَامِ) مِنْ عَطْفِ الْخَاصِّ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ عُقُودِ الْمُبَايَعَةِ، "ط" ^(٥).

[٢٠٤٤١] (قَوْلُهُ: وَالهَبَةِ) هِيَ مِنْ قَبِيلِ الْمُبَادَلَةِ إِنْ كَانَتْ بَعُوضٍ كَمَا فِي "النَّهْرِ" ^(٦)، وَمِنْ قَبِيلِ التَّبَرُّعِ إِنْ لَمْ تَكُنْ، "ح" ^(٧).

[٢٠٤٤٢] (قَوْلُهُ: وَالرَّهْنِ) لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ عِنْدَ الْهَلَاكِ بِالْدِّينِ فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ مَالًا.

[٢٠٤٤٣] (قَوْلُهُ: وَالصُّلْحِ عَنِ إِقْرَارٍ) أَي: فَيَكُونُ مُبَادَلَةً، وَأَمَّا إِذَا كَانَ عَنْ إِنْكَارٍ أَوْ سُكُوتٍ

(قَوْلُ "المُصَنِّفِ": وَالْإِجَارَةُ) أَي: الْحَاصِلَةُ مِنْهُ فِي زَمَنِ رَدِّهِ، وَكَذَا الْاسْتِجَارُ، أَمَّا لَوْ أَجَرَ أَوْ اسْتَأْجَرَ ثُمَّ ارْتَدَّ فَلَا شَكَّ فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ السَّابِقِ عَلَى رَدِّهِ، لَكِنْ لَوْ مَاتَ أَوْ لَجَعَ بِطَلَا. اهـ مِنْ "الْبَحْرِ".

(١) فِي "د": ((هِيَ)).

(٢) "النَّهْر": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ الْمَرْتَدِينَ ق ٣٣٧/٣ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "ط": كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ الْمَرْتَدِ ٤٨٨/٢، وَعِبَارَتُهُ: ((وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا تَصِحُّ)) بَدَلِ ((كَمَا تَصِحُّ)) وَهُوَ خَطَأٌ.

(٤) "الْبَحْر": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمَرْتَدِينَ ١٤٣/٥.

(٥) "ط": كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ الْمَرْتَدِ ٤٨٨/٢.

(٦) "النَّهْر": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ الْمَرْتَدِينَ ق ٣٣٧/١.

(٧) "ح": كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ الْمَرْتَدِ ق ٢٦٦/ب.

لأنَّه مُبَادَلَةٌ حُكْمِيَّةٌ (وَالْوَصِيَّةُ)، وَبَقِيَ أَمَانُهُ وَعَقْلُهُ، وَلَا شَكَّ فِي بُطْلَانِهِمَا، وَأَمَّا إِيدَاعُهُ وَاسْتِدَاعُهُ وَالتَّقَاطُطُ وَلُقُطَّتُهُ فَيَنْبَغِي عَدَمُ جَوَازِهَا، "نَهْر"، (إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ، وَإِنْ هَلَكَ) بَمَوْتٍ أَوْ قَتْلٍ (أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَحُكِمَ) بِلِحَاقِهِ.....

فَالْمَذْكُورُ فِي كِتَابِ الصُّلْحِ أَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّ الْمُدَّعِي، وَفِدَاءٌ يَمِينٍ وَقَطْعُ نِزَاعٍ فِي حَقِّ الْآخَرِ، وَمَقْتَضَاهُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُرْتَدُّ مُدَّعِيًّا فَهُوَ دَاخِلٌ فِي عُقُودِ الْمُبَادَلَةِ، وَإِنْ كَانَ مُدَّعَى عَلَيْهِ يَدْخُلُ فِي عَقْدِ التَّبَرُّعِ، أَفَادَهُ "ط"^(١)، لَكِنْ فِي كَوْنِهِ تَبَرُّعًا نَظَرًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْفَعِ الْمَالَ بِحَاقًا بَلْ مَفَادَةً لِيَمِينِهِ، فَهُوَ خَارِجٌ عَنْ مُبَادَلَةِ الْمَالِ بِالْمَالِ [ب/٦٩ق/٣] وَعَنْ عَقْدِ التَّبَرُّعِ، تَأَمَّلْ.

[٢٠٤٤٤] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ مُبَادَلَةٌ حُكْمِيَّةٌ) وَجْهُهُ: مَا قَالُوا: إِنَّ الدِّينَ يَقْضَى بِمِثْلِهِ وَتَقَعُ الْمُقَاصَّةُ، فَقَابِضُ الدِّينِ أَحَدٌ بَدَلَ مَا تَحَقَّقَ فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ، "ط"^(١).

[٢٠٤٤٥] (قَوْلُهُ: وَالْوَصِيَّةُ أَيُّ: الَّتِي فِي حَالِ رِدَّتِهِ، أَمَّا الَّتِي فِي حَالِ إِسْلَامِهِ فَلِلمَذْكُورِ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ مِنَ "المَبْسُوطِ"^(٢)) وَغَيْرِهِ: أَنَّهَا تَبْطُلُ، قُرْبَةٌ كَانَتْ أَوْ غَيْرَ قُرْبَةٍ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ خِلَافٍ، وَتَمَامُهُ فِي "الشَّرْئِئَالِيَّةِ"^(٣) عَنْ "الْفَتْحِ"^(٤).

[٢٠٤٤٦] (قَوْلُهُ: وَبَقِيَ الْإِسْحَاقُ) لَمَّا فَرَّغَ مِنْ ذِكْرِ الْمُنْقُولِ فِي الْأَقْسَامِ الْأَرْبَعَةِ، ذَكَرَ أَشْيَاءَ لَمْ يُصَرِّحُوا بِهَا، فَافْهَمْ.

[٢٠٤٤٧] (قَوْلُهُ: وَلَا شَكَّ فِي بُطْلَانِهِمَا) أَمَّا الْأَمَانُ فَلِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنَ الدِّمِيِّ فِيمَنْ الْمُرْتَدُّ أَوَّلَى، وَأَمَّا الْعَقْلُ فَلِأَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يُنْصَرُ وَلَا يُنْصَرُ وَالْعَقْلُ بِالنُّصْرَةِ، "ح"^(٥).

[٢٠٤٤٨] (قَوْلُهُ: فَيَنْبَغِي عَدَمُ جَوَازِهَا) عِبَارَةُ "النَّهْرِ"^(٦): ((فَلَا يَنْبَغِي التَّرَدُّدُ فِي جَوَازِهَا مِنْهُ)) اهـ.

(١) "ط": كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ الْمُرْتَدِّ ٤٨٨/٢.

(٢) "المَبْسُوطُ": كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ الْمُرْتَدِّ ١٠٣/١٠.

(٣) انْظُرْ "الشَّرْئِئَالِيَّةُ": كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ الْمُرْتَدِّ ٣٠٢/١ (هَامِشُ "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ").

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّ ٣١٦/٥.

(٥) "ح": كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ الْمُرْتَدِّ ٢٦٦ق/ب.

(٦) "النَّهْرُ": كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ الْمُرْتَدِّ ٣٣٧ق/أ.

(بَطَلَ) ذَلِكَ كُلُّهُ، (فَإِنْ جَاءَ مُسْلِمًا قَبْلَهُ) قَبْلَ الْحُكْمِ (فَكَأَنَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ) وَكَمَا لَوْ عَادَ بَعْدَ الْمَوْتِ الْحَقِيقِيِّ، "زَيْلَعِي"^(١)، (وَإِنْ) جَاءَ مُسْلِمًا (بَعْدَهُ وَمَا لَهُ مَعَ وَارِثِهِ أَخَذَهُ).....

فَلَفْظَةُ: ((عَدَمٌ)) مِنْ سَبَقِ الْقَلَمِ.

[٢٠٤٤٩] (قَوْلُهُ: بَطَلَ ذَلِكَ كُلُّهُ) الْإِشَارَةُ تَرْجِعُ إِلَى الْمُتَوَقَّفِ اتِّفَاقًا وَالتَّوَقُّفِ عِنْدَ "الإِمَامِ"،

"ط"^(٢).

[٢٠٤٥٠] (قَوْلُهُ: فَكَأَنَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ) فَلَا يَعْتَقُ مَدْبِرُهُ وَأُمُّ وَلَدِهِ، وَلَا تَحِلُّ دِيُونُهُ، وَلَهُ إِبْطَالُ مَا

تَصَرَّفَ فِيهِ الْوَارِثُ لِكُونِهِ فَضُولِيًّا، "بَحْر"^(٣)، وَمَا مَعَ وَارِثِهِ يُعَوِّدُ لِمِلْكِهِ بِلا قَضَاءٍ وَلَا رَضًى مِنَ الْوَارِثِ، "دُرِّ الْمُتَّقَى"^(٤).

قُلْتُ: وَكَذَا يُبْطَلُ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ بِنَفْسِهِ بَعْدَ اللَّحَاقِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهِ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ الَّذِي فِي دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ بَاعَهُ مِنْ مُسْلِمٍ فِي دَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ رَجَعَ تَائِبًا قَبْلَ الْحُكْمِ بِلَحَاقِهِ فَمَالُهُ مُرَدُّودٌ عَلَيْهِ، وَجَمِيعُ مَا صَنَعَ فِيهِ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ بِاللَّحَاقِ زَالَ مِلْكُهُ، وَإِنَّمَا تَوَقَّفَ عَلَى الْقَضَاءِ دَخُولُهُ فِي مِلْكِ وَارِثِهِ، فَتَصَرُّفُهُ بَعْدَ اللَّحَاقِ صَادَفَ مَا لَا غَيْرَ مَمْلُوكٍ لَهُ فَلَا يَنْفَعُ وَإِنْ عَادَ إِلَى مِلْكِهِ بَعْدَ، كَالْبَائِعِ بِشَرْطِ خِيَارِ الْمُشْتَرِي إِذَا تَصَرَّفَ فِي الْمَبِيعِ لَا يَنْفَعُ وَإِنْ عَادَ إِلَى مِلْكِهِ بَفَسْخِ^(٥) الْمُشْتَرِي، نَعَمْ لَوْ أَقْرَأَ بِحَرَجِيَّةِ الْعَبْدِ أَوْ بِأَنَّهُ لِفُلَانٍ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِإِنْشَاءِ التَّصَرُّفِ بَلْ هُوَ إِقْرَارٌ لَزِمَ كَمَا لَوْ أَقْرَأَ بِعَبْدٍ الْغَيْرِ ثُمَّ مَلَكَهُ أَهْدَ. مُلْخَصًا مِنْ "شرح السُّبُرِ الْكَبِيرِ"^(٦).

[٢٠٤٥١] (قَوْلُهُ: وَكَمَا لَوْ عَادَ بَعْدَ الْمَوْتِ الْحَقِيقِيِّ) أَي: لَوْ أَحْيَى اللَّهُ تَعَالَى مَيِّتًا حَقِيقَةً وَأَعَادَهُ

إِلَى دَارِ الدُّنْيَا كَانَ لَهُ أَخْذُ مَا فِي يَدِ وَرَثَتِهِ، "بَحْر"^(٧)، إِلَّا أَنَّهُ ذَكَرَهُ بَعْدَ عَوْدِهِ مِنْ حُكْمِ بَلْحَاقِهِ،

(١) "تبيين الحقائق": كتاب السُّبُرِ - باب المرتدين ٢٩١/٣.

(٢) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٨/٢.

(٣) "البحر": كتاب السُّبُرِ - باب أحكام المرتدين ١٤٥/٥ - ١٤٦.

(٤) "الدُّرِّ الْمُتَّقَى": كتاب السُّبُرِ - باب المرتد ٦٨٤/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٥) (من (بَعْدَ، كَالْبَائِعِ)) إِلَى ((مِلْكِهِ بِفَسْخِ)) سَاقَطَ مِنْ "ك".

(٦) "شرح السُّبُرِ الْكَبِيرِ": باب مَا يُوقَفُ مِنْ أَمْرِ الْمُرْتَدِّينَ وَمَا لَا يُوقَفُ مِنْ ذَلِكَ ١٩٢٣/٥.

(٧) "البحر": كتاب السُّبُرِ - باب أحكام المرتدين ١٤٥/٥.

بقضاء أو رضى، ولو في بيت المال لا؛ لأنه فيء، "نهر"، (وإن هلك ماله.....).

وكذا ذكره "الزليعي"^(١) فكان على "الشراح" ذكره بعد قوله: ((وإن جاء بعده)) كما أفاده "ح"^(٢).

(٢٠٤٥٢) (قوله: بقضاء أو رضى) لأن بقضاء القاضي بلحاظه صار المال ملكاً لورثته فلا يعود إلا بالقضاء، ألا ترى أن الوارث لو اعتق العبد بعد رجوع المرتد قبل القضاء برد المال عليه نفذ عتقه ولم يضمن للمرتد شيئاً كما لو اعتقه قبل رجوع المرتد، وبهذا يستدل على أنه لا ينفذ عتق المرتد؛ لأن العتق يستدعي حقيقة الملك، "شرح السير"^(٣)، ونقله في "البحر"^(٤) عن "التارخانية"^(٥)، وبه حزم "الزليعي"^(٦).

(٢٠٤٥٣) (قوله: ولو في بيت المال لا) قال في "النهر"^(٧): ((وفي قوله: ((وارثه)) إيماء إلى أنه لا حق له فيما وجدته من كسب رديته؛ لأن أخذه ليس بطريق الخلافة عنه بل لأنه فيء، ألا ترى أن الحربي لا يسترد ماله بعد إسلامه، وهذا وإن لم نره مسطوراً إلا أن القواعد تؤيده)) اهـ.

(قوله: وكذا ذكره "الزليعي" إلخ) عبارته: ((وإن عاد مسلماً بعد الحكم بلحاظه فما وجدته في يده واريثه أخذه؛ لأنه كان حلقه لاستغنائه عنه، فإذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف، ولو عاد بعد الموت الحقيقي كان حكمه كذلك، ثم إنما يعود بقضاء أو برضى؛ لأنه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه إلا بطريقه)) اهـ. وظاهره: اشتراط القضاء أو الرضى في الموت أيضاً، تأمل.

(١) "تبين الحقائق": كتاب السير - باب المرتدين ٢٨٨/٣.

(٢) "ح": كتاب السير - باب المرتد ق ٢٦٦/١.

(٣) "شرح السير الكبير": باب ما يوقف من أمر المرتدين وما لا يوقف من ذلك ١٩٢٤/٥.

(٤) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٥/٥.

(٥) "التارخانية": كتاب أحكام المرتدين - فصل في المرتد إذا لحق بدار الحرب ٥٦٣/٥.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب السير - باب المرتدين ٢٨٨/٣.

(٧) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ق ٣٣٧/١.

(أو أزاله) الوارث (عن ملكه لا) يأخذه ولو قائماً؛ لصحة القضاء، وله ولأء مدبره وأم ولديه، ومكاتبه له إن لم يؤدّ، وإن عجز عاد رقيقاً له، "بدائع"^(١)، (ويَقْضِي ما تَرَكَ من عبادة في الإسلام) لأنَّ تَرَكَ الصَّلَاةِ والصَّيَّامِ مَعْصِيَةً، والمعصية تُبْقَى بعد الردّة....

وأصلُ البحث لصاحب "البحر"^(٢)، وظاهره: أنَّ ما وُضِعَ في بيتِ المالِ لعدمِ الوارثِ له أخذه، ففي كلام "الشَّارَح" إيهامٌ كما أفاده "السَّيِّد أبو السُّعُود"^(٣).

[٢٠٤٥٤] (قوله: أو أزاله الوارث عن ملكه) سواء كان بسبب يقبل الفسخ كيبيع أو هبة، أو لا يقبله كعتق أو تدبير واستيلاء، فإنه يمضي ولا عود له فيه ولا يضمه. اهـ "فتح"^(٤).

[٢٠٤٥٥] (قوله: وله ولأء مدبره وأمّ ولديه) أفاد: أنهم لا يعودون في الرق؛ لأنَّ القضاء بعقوبتهم قد صحَّ، والعتق بعد نفاذه لا يقبلُ البطْلان، "فتح"^(٥).

[٢٠٤٥٦] (قوله: ومكاتبه له) مبتدأ وخبر.

[٢٠٤٥٧] (قوله: إن لم يؤدّ) أي: إلى الورثة بدل الكتابة فيأخذها من المكاتب، وأمّا إن أداه إليهم فلا سبيل له عليه؛ لأنه عتق بأداء المال، والعتق لا يحملُ الفسخ، ويأخذ منهم المال لو قائماً، وإلا لا ضمانَ عليهم كسائر أمواله، "بحر"^(٥).

مطلب: المعصيةُ تبقى بعد الردّة

[٢٠٤٥٨] (قوله: والمعصيةُ تبقى بعد الردّة) تقلّ ذلك مع التعليل قبله في "الحاشية"^(٦) عن "شمس الأئمة الحلواني"، قال "القُهْستاني"^(٧): ((وَذَكَرَ "التُّمْرَتَاشِي": أَنَّهُ يَسْقُطُ عِنْدَ الْعَامَّةِ (٣/٧٠) مَا وَقَعَ

(قوله: ففي كلام "الشَّارَح" إيهامٌ إلخ) هو مدفوع بما ذكره من التعليل، تأمل.

(١) "البدائع": كتاب السَّيْر - فصل: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٧/٧.

(٢) "البحر": كتاب السَّيْر - باب أحكام المرتدين ٥/١٤٥.

(٣) "فتح المعين": كتاب السَّيْر - باب المرتدين ٤٦٥/٢.

(٤) "الفتح": كتاب السَّيْر - باب أحكام المرتدين ٣٢١/٥.

(٥) "البحر": كتاب السَّيْر - باب أحكام المرتدين ٥/١٤٥.

(٦) "الحاشية": كتاب السَّيْر - باب الردّة وأحكام أهلها ٥٨٣/٣ (هامش "الفتاوى الهنديّة").

(٧) "جامع الرموز": كتاب الجهاد - فصل: تمليك بعض الكفار ٣٢٩/٢-٣٣٠.

حَالِ الرَّدَّةِ وَقَبْلَهَا مِنَ الْمَعَاصِي، وَلَا يَسْقُطُ عِنْدَ كَثِيرٍ مِنَ الْمُحَقِّقِينَ))، اهـ. وتَمَامُهُ فِيهِ.

قلت: والمراد أنه يَسْقُطُ عِنْدَ الْعَامَةِ بِالتَّوْبَةِ وَالْعَوْدِ إِلَى الْإِسْلَامِ لِلْحَدِيثِ: «إِلَى الْإِسْلَامِ يَجِبُ مَا قَبْلَهُ»^(١)، وَأَمَّا فِي حَالِ الرَّدِّ فَيَبْقَى مَا فَعَلَهُ فِيهَا أَوْ قَبْلَهَا إِذَا مَاتَ عَلَى رَدِّهِ، لِأَنَّهُ بِالرَّدِّ زَادَ ذَنْبَهُ

(قوله: وتماّمه فيه) قال فيه: ((ولا يَسْقُطُ بِالرَّدِّهٖ مَا هُوَ مِنْ حُقُوقِ الْعَبْدِ، وَكَذَا حُقُوقُهُ تَعَالَى الَّتِي يُطَالَبُ

(١) رواه خُوَيْبُ بْنُ شُرَيْحٍ وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ وَأَبُو لُحَيْعَةَ كُلُّهُمْ عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي حَبِيبٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ شُمَّاسَةَ الْمُحَرَّمِيِّ سَمِعْتُ عَمْرُو بْنَ الْعَاصِ رضي الله عنه... فذكر حاله قبل الإسلام، وقصة إسلامه، وماله بعد الإسلام، وحاله بعد وفاة النبي ﷺ...، ومما ذكر في قصة هجرته وإسلامه... فقلت: أبسط يمينك، وَأَلَّا يَاعْلَى، فبسط يمينه، قال: قبضت يدي، قال: ((مالك يا عمرو؟)) قلت: أردت أن أشرط، قال: ((تشرط ماذا؟)) قلت: أن يعفر لي، قال: ((أما علمت يا عمرو أن الإسلام يَحِبُّ - يَهْدِمُ - ما كان قبله؟ وأنَّ الحجرَ يَهْدِمُ ما كان قبلها؟، وأنَّ الحجَّ يَهْدِمُ ما كان قبله؟)).

أخرجهم مسلم (١٢١) في الإيمان - باب كون الإسلام يهدم ما كان قبله، وأحمد ٢٠٤/٤ و٢٠٥، وابن أبي عاصم في "الأحاديث المثاني" (٨٠١)، وابن خزيمة (٢٥١٥)، وأبو عروبة (٢٠٠) و(٢٠١)، وابن منده في "الإيمان" (٢٧٠)، وابن سعد في "الطبقات" ٢٥٨/٤-٢٥٩، وابن عبد الحكم في "فتوح مصر" ١-٢٠١، والبيهقي ٩٨/٩، وابن عساکر في "تاريخه" ١٣/١٣ و٥٣٣، ٥٣٤.

هكذا روي عن يزيد، ورواية ابن المبارك وابن وهب عن ابن لهيعة على الصواب، فقد روي عنه من قديم
حديثه ولا بأس بها، ورواه حسن وأسد بن موسى عن ابن لهيعة حدثنا يزيد بن أبي حبيب أخبرني سويد بن
قيس عن قيس بن سبيء أن عمرو بن العاص قال... فذكره مختصراً، أخرجه أحمد ٢٠٤/٤، وابن عبد الحكم في
"فتح مصر" ص ٢٥٢ - وأظنه من أخطاء ابن لهيعة وسوء حفظه واختلاطه بالخرقة.

وخالقهم ابن إسحاق فراه عن يزيد بن أبي حبيب عن راشد مولى حبيب عن مولا حبيب بن أبي أوس حديثي عمرو بن العاص من فيه إلى أذني... فذكر قصة إسلامه على يد النجاشي، ومبايعته على الإسلام، ثم خروجه إلى رسول الله ﷺ، واجتماعه بخالد بن الوليد...، وفيه: قلت: يا رسول الله إني أباعك على أن يُغفر لي ما تقدم من ذنبي، فقال رسول الله ﷺ: ((يا عمرو، بايع فإن الإسلام يُحبُّ ما كان قبله...)) نحوه، ولم يذكر الحج. وعنه أخرجه ابن هشام في "المسيرة" ٢٧٦/٣-٢٧٨، وأحمد ١٩٨/٤-١٩٩، والبخاري في "التاريخ الكبير" ٣١١/٢-٣١٢، وابن عبد الحكم في "فتوح مصر" ٢٥٢-٢٥٣، والطحاوي في "بيان المشكل" (٥٠٧)، والطبري في "تاريخه" ١٧٢/٣-٢٧٣، والوارث بن أبي أسامة في "مسنده" كما في "الْبُغِيَّة" (١٠٣)، والطبراني في "الأحاديث الطوال" ٢١٧-٢١٨ (١٢)، والحاكم ٢٩٧/٣-٢٩٨ ٤٥٤ [مختصراً دون هذه اللَفْظَة]، والبيهقي في "السنن" ١٢٣/٩، والذليل "٣٤٨-٣٤٨/٤، قال الهيثمي في "المجمع" ٣٥١/٩: رجالها ثقات.

وأخرجه الواقدي في "المغازي" ٧٤٤-٧٤١/٢، وعنه البيهقي في "الدلائل" ٣٤٦-٣٤٣/٤، قال الواقدي: أخبرنا =

٣٠٢/٣

ما هو أعظم منه، فكيف تصلح ماحية له، بل الظاهر: عود معاصيه التي تاب منها أيضاً؛ لأن التوبة طاعة وقد حبطت طاعته، ويدل له ما في "التارخانية"^(١) عن "السراجية"^(٢): ((مَنْ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ ثُمَّ كَفَرَ وَمَاتَ فَإِنَّهُ يُؤَاخَذُ بِعُقُوبَةِ الْكَفْرِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، وَهُوَ قَوْلُ الْفَقِيهِ "أَبِي اللَّيْث"))). اهـ.

ثم لا يخفى أنَّ هذا الحديث يُؤيد قول العامة، ولا ينافيه وجوب قضاء ما تركه من صلاة أو صيام ومطالبة بحق العباد؛ لأن قضاء ذلك كله ثابت في ذمته وليس هو نفس المعصية، وإنما المعصية

بها الكفار كالحدود سيوى حد الشرب، كذا في "شرح الطحاوي"، وكذا ما لا يطالبون به مثل الصوم والصلاة والزكاة والنذر والكفارة، فيقضي إذا أسلم على ما قال "شمس الأنمة"؛ لأن تركها معصية، والمعصية بالردة لا ترفع كما في "قاضيخان" وغيره، وعن "أبي حنيفة": لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء، وذكر "التمرتاشي" (إلخ).

(قوله): ولا ينافيه وجوب قضاء ما تركه من صلاة (إلخ) في "السندي": ((وذكر "شمس الأنمة": أنه يسقط عند العامة بالتوبة والعود إلى الإسلام ما وقع حالة الردة وقبلها من المعاصي، ولا يسقط عند كثير من المحققين، وعلى هذا فينزل ما روي عن "الإمام" أنه لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء كما في "التممة"، ولذا قال في "شرح الطحاوي": بالردة انسلك عن دينه وبطل جميع طاعاته وسقط عنه جميع ما صار ديناً عليه من حقوق الله الخاصة، فيجعل كافراً منذ آدم وأسلم الآن، فـ "المصنف" مشى على قول "الحلواني"؛ لأنه الأحوط)). اهـ تأمل.

= عبد الحميد بن جعفر عن أبيه قال: قال عمرو بن العاص... فذكره بنحو رواية ابن إسحاق، ثم قال عبد الحميد فذكرت هذا الحديث ليزيد بن أبي حبيب فقال: أخبرني راشد مولى حبيب عن حبيب عن عمرو نحو ذلك.

ثم أخرجه الواقدي في "الغازي" ٧٤٦-٧٤٨ وعنه البيهقي في "الدلائل" ٣٥٢-٣٤٩/٤ حديثي يحيى بن المغيرة بن عبد الرحمن سمعت أبي يحدث عن خالد بن الوليد قال: ... فذكر قصة إسلامه وإسلام عمرو بن العاص نحو ما سبق.

(١) "التارخانية": كتاب أحكام المرتدين - فصل في المتفرقات ومسائل المرتدة ٥/٥٥٤.

(٢) "الفتاوى السراجية": كتاب السير - باب الردة ٣٩٩/١ (هامش "فتاوى قاضي خان").

(وما أَدَّى منها فيه يَبْطُلُ، ولا يَقْضِي) من العبادات.....

إخراجُ العبادةِ عن وقتها وجنابتها على العبدِ، فإذا سَقَطَتْ هذهِ المعصيةُ لا يَلْزَمُ سُقُوطُ الحقِّ الثَّابِتِ في ذِمَّتِهِ كما أَحَابَ بعضُ المحقِّقِينَ بذلكَ عن القولِ بتكفيرِ المبرورِ الكبائرِ، واللهُ سبحانه أعلمُ.

مطلب: لو تاب المرتد هل تعودُ حسناته

[٢٠٤٥٩] (قوله: وما أَدَّى منها فيه يَبْطُلُ) في "التَّارِخَانِيَّةُ"^(١) معزياً إلى "الثَّمَّة": ((قيلَ له: لو تابَ تَعَوَّدُ حسناته؟ قال: هذهِ المسألةُ مختلفةٌ، فعندَ "أبي عليٍّ" و"أبي هاشمٍ" وأصحابنا: أَنَّهُ تَعَوَّدُ^(٢)، وعندَ "أبي القاسمِ الكعبيِّ"^(٣): لا، ونحنُ نقولُ: إِنَّهُ لا يَعُودُ ما بَطُلَ من ثوابِهِ لَكِنَّهُ تَعَوَّدُ طاعاتُهُ المُتَقَدِّمَةُ مؤثِّرةٌ في الثَّوابِ بعدُ)) اهـ "بحر"^(٤)، وفي "شرح المقاصدِ" للمحقِّقِ "التَّغْتَزَانِي" في بحثِ التَّوْبَةِ^(٥): ((ثمَّ اختلفتِ المعتزلةُ في أَنَّهُ إِذَا سَقَطَ استحقاقُ عقابِ المعصيةِ بالتَّوْبَةِ هل يَعُودُ استحقاقُ ثوابِ الطَّاعةِ الَّذي أَبْطَلَتْهُ تلكَ المعصيةُ؟ فقالَ "أبو عليٍّ" و"أبو هاشمٍ": لا؛ لأنَّ الطَّاعةَ تنعِدُ في الحالِ، وإمَّا يَبْقَى استحقاقُ الثَّوابِ وقد سَقَطَ، والسَّابِقُ لا يَعُودُ، وقالَ "الكعبيُّ": نعم؛ لأنَّ الكَبِيرَةَ لا تَزِيلُ الطَّاعةَ، وإمَّا تَمْنَعُ حُكْمُهَا وهو المدحُ والتَّعْظِيمُ فلا تَزِيلُ ثمرتها، فإذا صارَت بالتَّوْبَةِ كَأَنَّ لَمْ تَكُنْ ظَهَرَت ثمرَةُ الطَّاعةِ كنورِ الشَّمْسِ إِذَا زالَ الغيمُ، وقالَ بعضهم - وهو اختيارُ المتأخِّرينَ -: لا يَعُودُ ثوابُهُ السَّابِقُ لَكِنْ تَعَوَّدُ طاعتهُ السَّالِفَةُ مؤثِّرةٌ في استحقاقِ ثمراته، وهو المدحُ والثَّوابُ في المستقبلِ، بمنزلةِ شجرةٍ احتَرَقَتْ بالنَّارِ أَغصانُها وثمارُها ثمَّ انطفأتِ النَّارُ فَإِنَّهُ تَعَوَّدُ أَصْلُ الشَّجَرَةِ

(١) "التَّارِخَانِيَّةُ": كتابُ أحكامِ المرتدين - فصل في إجراءِ كلمةِ الكفر ٤/٤٦١، وفيها: ((الْيَمِينَةُ)) بدل ((الثَّمَّة))، وانظر ما علقناه حول ((الْيَمِينَةُ)) و((الثَّمَّة)) في ١/٣٧٩. وتجدرُ الإشارةُ إلى أنَّ المسألةَ في "التَّارِخَانِيَّةُ" معكوسةٌ، فعندَ أبي عليٍّ وأبي هاشمٍ: لا تعودُ، وعندَ الكعبيِّ: تعودُ، وتقدَّمُ التعليقُ على المسألةِ مستوفى في ٤/٤٦٤ فراجعهُ، وانظر ما قرره "الرافعي" رحمه الله هناك.

(٢) في "الأصل" و"م" و"ا": ((يعود)) بالياء، وما أثبتناه من "ب" هو الموافق لعبارة "التَّارِخَانِيَّةُ".

(٣) تقدمت ترجمته ٤/٤٦٤.

(٤) "البحر": كتاب السَّيَر - باب أحكامِ المرتدين ٥/١٣٧، بتصرف.

(٥) "شرح المقاصد": ٥/١٦٨.

(إِلَّا الْحَجَّ) لَأَنَّهُ بِالرَّدِّهٖ صَارَ كَالْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ، فَإِذَا أَسْلَمَ وَهُوَ غَنِيٌّ فَعَلَيْهِ الْحَجُّ فَقَطْ. (مُسْلِمٌ أَصَابَ مَالًا، أَوْ شَيْئًا يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ أَوْ حَدُّ السَّرْقَةِ) يَعْنِي: الْمَالُ الْمَسْرُوقَ لَا الْحَدَّ، "خَانِيَّة" ^(١)،

وعروفتها إلى خضرتها وثمرتها)) اهـ. وهذا يُفيدُ أَنَّ الخلافَ بينَ "أبي عليٍّ" و"أبي هاشمٍ" وبينَ "الكعبيِّ" على عَكْسِ ما مرَّ، وَأَنَّ الخلافَ في إحباطِ الكِبَائِرِ لِلطَّاعَاتِ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ الْجَمَاعَةَ من المعتزلة، وعندهم أَنَّ الكِبِيرَةَ تُخْرِجُ صَاحِبَهَا من الإيمانِ لَكِنَّهَا لَا تَدْخُلُهُ في الكُفْرِ وَإِنْ كَانَ يُحْلَدُ في النَّارِ، ويلزَمُ من إخراجِهِ من الإيمانِ حَبْطُ طَاعَاتِهِ، فَالْكِبِيرَةُ عِنْدَهُمْ من هَذِهِ الْجِهَةِ عَمَلَةٌ الرَّدِّهٖ عِنْدَنَا، فَيَصِحُّ نَقْلُ الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ إِلَى الرَّدِّهٖ، تَأَمَّلْ.

[٢٠٤٦٠] (قَوْلُهُ: إِلَّا الْحَجَّ) لِأَنَّ سَبِيهَ الْبَيْتِ الْمُكَرَّمِ وَهُوَ بَاقٍ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ الْعِبَادَاتِ الَّتِي أَذَاهَا؛ لخروج سببها، ولهذا قالوا: إِذَا صَلَّى الظُّهْرَ مِثْلًا ثُمَّ ارْتَدَّ ثُمَّ تَابَ فِي الْوَقْتِ، يُعِيدُ الظُّهْرَ لِبَقَاءِ السَّبَبِ وَهُوَ الْوَقْتُ، وَلِذَا اعْتَرِضَ اقْتِصَارُهُ عَلَى ذِكْرِ الْحَجِّ وَتَسْمِيئُهُ قِضَاءً بَلْ هُوَ إِعَادَةُ لِعَدَمِ خُرُوجِ السَّبَبِ.

[٢٠٤٦١] (قَوْلُهُ: لَأَنَّهُ بِالرَّدِّهِ الْإِخ) عِلَّةُ لِقَوْلِهِ: ((وَلَا يَقْضِي)) وَلِقَوْلِهِ: ((إِلَّا الْحَجَّ))، "ط" ^(٢).
[٢٠٤٦٢] (قَوْلُهُ: أَصَابَ مَالًا) أَي: أَخَذَ، وَقَوْلُهُ: ((أَوْ شَيْئًا)) أَي: فَعَلَ شَيْئًا الْإِخ، "ط" ^(٣).
[٢٠٤٦٣] (قَوْلُهُ: يَعْنِي: الْمَالُ الْمَسْرُوقَ لَا الْحَدَّ) الْأَوَّلَى: ذَكَرَهُ عِنْدَ قَوْلِ "الْمُصَنَّفِ": ((يُؤَاخِذُ

(قَوْلُهُ: وَهَذَا يُفِيدُ أَنَّ الْخِلَافَ بَيْنَ "أبي عليٍّ" و"أبي هاشمٍ" وبينَ "الكعبيِّ" الْإِخ) قَدْ يُقَالُ: مَا ذَكَرَهُ فِي "الْبَحْرِ" إِنَّمَا هُوَ فِي عَوْدِ نَفْسِ الْحَسَنَاتِ، فَقَالَ "أَبُو عَلِيٍّ" و"أَبُو هَاشِمٍ" بَعُودَهَا، وَقَالَ "الْكَعْبِيُّ" بَعْدِيهِ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ فِيهِ لِعَوْدِ اسْتِحْقَاقِ الثَّوَابِ، وَمَا ذَكَرَهُ "التَّفْتَازَانِيُّ" فِي عَوْدِ اسْتِحْقَاقِهِ، فَقَالَا: بَعْدِيهِ، وَإِنْ عَادَتْ الطَّاعَةُ فَتَعُودُ حِينَئِذٍ بِلَا ثَمَرَتِهَا، وَقَالَ "الْكَعْبِيُّ": بَعُودُهُ بِدُونِ عَوْدِهَا، فَلَا مُخَالَفَةَ بَيْنَ الْعِبَارَتَيْنِ.

(١) "الخانية": كتاب السَّيَر - باب الرَّدِّهٖ وَأحكام أهلها ٥٨٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٩/٢.

وأصله: أَنَّهُ يُؤَاخَذُ بِحَقِّ الْعَبْدِ، وَأَمَّا غَيْرُهُ ففِيهِ التَّفْصِيلُ (أَوِ الدِّيَّةُ ثُمَّ ارْتَدَّ، أَوْ أَصَابَهُ وَهُوَ مُرْتَدٌّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ثُمَّ لَحِقَ).....

به))، وليسَ ذلكَ في عبارة "الحاشية"، ولا هو محلُّ إيهام؛ لأنَّ قولَهُ: ((أَوْ حَدُّ)) مرفوعٌ عطفاً على فاعلٍ ((يَجِبُ)) لا منصوبٌ عطفاً على مفعولٍ ((أَصَابَ)) حتَّى يحتاجَ للتأويلِ.
[٢٠٤٦٤] (قوله: وأصله) أي: القاعدةُ فيما ذُكر، "ط" (١).

[٢٠٤٦٥] (قوله: أَنَّهُ يُؤَاخَذُ بِحَقِّ الْعَبْدِ) أي: لا يَسْقُطُ عَنْهُ بِالرَّدِّ إِلَّا إِذَا كَانَ مِمَّنْ لَا يُقْتَلُ بِهَا كَالْمَرْأَةِ وَنَحْوِهَا إِذَا لَحِقَتْ بِدَارِ الْحَرْبِ فَسَيِّئَتْ فَصَارَتْ أُمَّةً يَسْقُطُ عَنْهَا جَمِيعُ حَقُوقِ الْعِبَادِ إِلَّا الْقَصَاصَ [٣/٧٠ ب] فِي النَّفْسِ فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ "يَبْرِي" عَنْ "شرح الطحاوي".

[٢٠٤٦٦] (قوله: فِيهِ التَّفْصِيلُ) وهو أَنَّهُ يَقْضِي مَا تَرَكَ مِنَ عِبَادَةِ فِي الْإِسْلَامِ كَمَا مَرَّ (٢)، وَأَمَّا الْخِلْدُودُ فَفِي "شرح السير" (٣): ((لو أَصَابَ الْمُسْلِمُ مَا لَا أَوْ مَا يَجِبُ بِهِ الْقَصَاصُ أَوْ حَدُّ الْقَذْفِ ثُمَّ ارْتَدَّ، أَوْ أَصَابَهُ وَهُوَ مُرْتَدٌّ ثُمَّ لَحِقَ ثُمَّ تَابَ فَهُوَ مَأْخُودٌ بِهِ، لَا لَوْ أَصَابَهُ بَعْدَ اللَّحَاقِ ثُمَّ أَسْلَمَ، وَمَا أَصَابَهُ الْمُسْلِمُ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى فِي زَنَى أَوْ سَرَقَ أَوْ قَطَعَ طَرِيقَ ثُمَّ ارْتَدَّ، أَوْ أَصَابَهُ بَعْدَ الرَّدِّ ثُمَّ لَحِقَ ثُمَّ أَسْلَمَ فَهُوَ مَوْضُوعٌ عَنْهُ، إِلَّا أَنَّهُ يَضْمَنُ الْمَالَ الْمَسْرُوقَ وَالْدَّمَ فِي قَطْعِ الطَّرِيقِ بِالْقَصَاصِ، أَوِ الدِّيَّةِ لَوْ خَطَأً عَلَى الْعَاقِلَةِ لَوْ قَبْلَ الرَّدِّ وَفِي مَالِهِ لَوْ بَعْدَهَا، وَمَا أَصَابَهُ مِنْ حَدِّ الشُّرْبِ ثُمَّ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ قَبْلَ اللَّحَاقِ لَا يُؤْخَذُ بِهِ، وَكَذَا لَوْ أَصَابَهُ وَهُوَ مُرْتَدٌّ مَحْبُوسٌ فِي يَدِ الْإِمَامِ ثُمَّ أَسْلَمَ؛ لِأَنَّ الْخِلْدُودَ زَوَاجِرٌ عَنْ أَسْبَابِهَا فَلَا بَدَّ مِنْ اعْتِقَادِ الْمُتَكَيِّبِ حُرْمَةَ السَّبَبِ، وَيُؤْخَذُ بِمَا سِوَاهُ مِنْ حُدُودِهِ تَعَالَى؛ لِاعْتِقَادِهِ حُرْمَةَ السَّبَبِ، وَتَمَكَّنَ الْإِمَامُ مِنْ إِقَامَتِهِ لَكُونِهِ فِي يَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ حِينَ أَصَابَهُ ثُمَّ أَسْلَمَ قَبْلَ اللَّحَاقِ لَا يُؤْخَذُ بِهِ أَيْضاً)). اهـ مُلْخَصاً.

[٢٠٤٦٧] (قوله: أَوِ الدِّيَّةُ) أي: على عَاقِلَتِهِ إِنْ أَصَابَ ذَلِكَ قَبْلَ الرَّدِّ، وَفِي مَالِهِ إِنْ أَصَابَهُ

(١) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٢/٤٨٩.

(٢) ص ٩٩ - "در".

(٣) "شرح السير الكبير": باب المرتدين كيف يُحكم فيهم؟ ٥/١٩٤٠.

وَحَارَبْنَا زَمَانًا (ثُمَّ جَاءَ مُسْلِمًا يُؤَاخِذُ بِهِ كُلَّهُ^(١))، وَلَوْ أَصَابَهُ بَعْدَمَا لَحِقَ مُرْتَدًّا فَأُسْلِمَ (لَا يُؤَاخِذُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَرْبِيَّ لَا يُؤَاخِذُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ. عَمَّا كَانَ أَصَابَهُ حَالُ كَوْنِهِ مُحَارِبًا لَنَا. (أُخْبِرْتُ بَارْتَدَادِ زَوْجِهَا فَلَهَا التَّرُوجُ بِآخِرَ بَعْدِ الْعِدَّةِ) اسْتَحْسَانًا (كَمَا فِي الْإِخْبَارِ) مِنْ ثِقَةٍ (بِمَوْتِهِ أَوْ تَطْلِيْقِهِ) ثَلَاثًا، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَكُنْ ثِقَةً فَأَتَاهَا بِكِتَابٍ طَلَّقَهَا وَأَكْبَرُ رَأْيِهَا أَنَّهُ حَقٌّ.....

بعدها كما مر^(٢).

[٢٠٤٦٨] (قَوْلُهُ: وَحَارَبْنَا زَمَانًا) تَأْكِيدٌ لِقَوْلِهِ: ((ثُمَّ لَحِقَ))، وَكَذَا بَدْوَنَ ذَلِكَ بِالْأُولَى.
[٢٠٤٦٩] (قَوْلُهُ: أُخْبِرْتُ بَارْتَدَادِ زَوْجِهَا) أَي: مِنْ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ عَلَى رِوَايَةٍ "السَّيْرِ"^(٣)، وَعَلَى رِوَايَةِ كِتَابِ اسْتِحْسَانِ يَكْفِي خَبَرُ الْوَاحِدِ الْعَدْلُ؛ لِأَنَّ جِلَّ التَّرُوجِ وَحَرَمَتَهُ أَمْرٌ دِينِيٌّ، كَمَا لَوْ أُخِيرَ بِمَوْتِهِ، وَالْفَرْقُ عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى: أَنَّ رَدَّةَ الرَّجُلِ يَتَعَلَّقُ بِهَا اسْتِحْقَاقُ الْقَتْلِ كَمَا فِي "شرح السَّيْرِ الْكَبِيرِ"^(٤) لـ "السَّرْحَسِيِّ"، وَنَقَلَ الْمُصَنِّفُ^(٥) عَنْهُ^(٦): أَنَّ الْأَصَحَّ رِوَايَةُ اسْتِحْسَانِ، وَمِثْلُهُ فِي "الشَّرْئِئَالِيَّةِ"^(٧) مَعْلَلًا بِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْإِخْبَارُ بِوُقُوعِ الْفُرْقَةِ لَا إِثْبَاتِ الرَّدَّةِ.
[٢٠٤٧٠] (قَوْلُهُ: أَوْ تَطْلِيْقِهِ ثَلَاثًا) يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْبَائِنُ مِثْلَهُ، وَظَاهِرُهُ: أَنَّهَا فِي الرَّجْعِيِّ لَا يَجُوزُ لَهَا التَّرُوجُ، وَلَعَلَّهُ لِاحْتِمَالِ الْمَرَاجِعَةِ، وَلِيَحْرَرَ، "ط"^(٨).
[٢٠٤٧١] (قَوْلُهُ: فَأَتَاهَا بِكِتَابٍ) ظَاهِرُهُ: أَنَّ غَيْرَ الثَّقَّةِ لَوْ لَمْ يَأْتِهَا بِكِتَابٍ لَا يَحِلُّ لَهَا وَإِنْ

٣٠٣/٢

كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهَا صَدَقَهُ، تَأَمَّلْ.

(١) فِي "د": ((يُؤَاخِذُ بِكُلِّهِ)).

(٢) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٣) "شرح السَّيْرِ الْكَبِيرِ": بَابُ مَا تَجُوزُ عَلَيْهِ الشَّهَادَةُ بِالرَّدَّةِ وَمَا لَا تَجُوزُ ٢٠٠٩/٥ وَمَا بَعْدَهَا بِتَصْرُفٍ.

(٤) "شرح السَّيْرِ الْكَبِيرِ": بَابُ مَا تَجُوزُ عَلَيْهِ الشَّهَادَةُ بِالرَّدَّةِ وَمَا لَا تَجُوزُ ٢٠١٠/٥.

(٥) "المنح": كِتَابُ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْجِهَادِ - بَابُ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِ ١/ق ٢٥٦/أ.

(٦) "شرح السَّيْرِ الْكَبِيرِ": بَابُ مَا تَجُوزُ عَلَيْهِ الشَّهَادَةُ بِالرَّدَّةِ وَمَا لَا تَجُوزُ ٢٠١٠/٥.

(٧) "الشَّرْئِئَالِيَّةِ": كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ الْمُرْتَدِ ٣٠٣/١ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْفَرَرِ").

(٨) "ط": كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ الْمُرْتَدِ ٤٨٩/٢.

لا بأسَ بأنْ تَعْتَدَ وَتَتَزَوَّجَ، "مبسوط" (١). (والمُرتدَّةُ) ولو صغيرةً أو حُثْثَى، "بحر" (٢)
(تُحْبَسُ) أبداً، ولا تُجَالَسُ ولا تُؤَاكَلُ، "حقائق" (٣) (حَتَّى تُسَلِّمَ، ولا تُقْتَلَ).....

[٢٠٤٧٢] (قوله: لا بأسَ بأنْ تَعْتَدَ) أي: من حين الطَّلَاقِ أو الموتِ لا من حين الإخبارِ فيما يظهرُ، تأمل. ثم لا يخفى أنه إذا ظَهَرَتْ حياته أو أنكَرَ الطَّلَاقَ أو الرِّدَّةَ ولم تَقُمْ عليه بَيِّنَةٌ شرعيةٌ يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ الثاني وتُعوذُ إليه.

[٢٠٤٧٣] (قوله: تُحْبَسُ) لم يَذْكُرْ ضَرْبَهَا في ظاهرِ الروايةِ، وعن "الإمام": أَنَّهَا تُضْرَبُ في كُلِّ يَوْمٍ ثَلَاثَةَ أَسْوَاطٍ، وعن "الحسن": تِسْعَةٌ وَثَلَاثِينَ إِلَى أَنْ تَمُوتَ أو تُسَلِّمَ، وهذا قتلٌ معنًى؛ لأنَّ مُوَالَاةَ الضَّرْبِ تُقْضِي إليه، كَذَا في "الفتح" (٤)، واختارَ بَعْضُهُمْ أَنَّهَا تُضْرَبُ خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَوْطاً، وهذا مِثْلٌ إِلَى قولِ "الثاني" في نهاية التعزيرِ، قَالَ في "الحاوي القدسي" (٥): ((وهو المأخوذُ به في كُلِّ تَعْزِيرٍ بِالضَّرْبِ)) "نهر" (٦)، وَجَزَمَ "الزَّيْلَعِيُّ" (٧) بِأَنَّهَا تُضْرَبُ في كُلِّ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وظاهرُ "الفتح" تَضْعِيفُ مَا مَرَّ (٨)، وَالظَّاهِرُ: اختصاصُ الضَّرْبِ وَالْحَبْسِ بغيرِ الصَّغِيرَةِ، تأمل، وسنذكرُ (٩) ما يُؤَيِّدُهُ.

[٢٠٤٧٤] (قوله: ولا تُقْتَلَ) يُسْتَشْنَى السَّاحِرَةُ كما تقدَّم (١٠)، وكذا مَنْ أَعْلَنَتْ بِشْتَمِ النَّبِيِّ ﷺ كما مرَّ (١١) في الجزية.

(١) "المبسوط": كتاب الاستحسان ١٧٩/١٠.

(٢) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٩/٥ - ١٤٠ بتصرف.

(٣) "حقائق المنظومة النسبية": كتاب البيوع ٥/ق ٣١٠/ب.

(٤) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣١٠/٥.

(٥) "الحاوي القدسي": كتاب الحدود - باب حدّ التعزير ق ١٥٥/أ بتصرف.

(٦) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ق ٣٣٦/ب.

(٧) "تبين الحقائق": كتاب السير - باب المرتدين ٢٨٥/٣.

(٨) في هذه المقولة.

(٩) المقولة [٢٠٥٣٦] قوله: ((ويجبر عليه بالضرب)).

(١٠) المقولة [٢٠٣٨٢] قوله: ((المرأة)).

(١١) المقولة [٢٠٢٠٦] قوله: ((وسب النبي ﷺ)).

خِلَافًا لِّلشَّافِعِيِّ" (وإن قَتَلَهَا أَحَدٌ لَا يَضْمَنُ) شيئاً ولو أمةً في الأصحَّ، وتُجَسَّسُ عند مولاها؛ لِحَدِيثِهِ سَوَى الْوَطْءِ، سَوَاءً طَلَبَ ذَلِكَ أَم لَا فِي الْأَصَحِّ، وَيَتَوَلَّى ضَرْبَهَا جَمْعاً بَيْنَ الْحَقِّينِ، وَلَيْسَ لِلْمُرْتَدَّةِ التَّزْوُجُ بِغَيْرِ زَوْجِهَا، بِهِ يُفْتَى. وَعَنْ "الإمام": تُسْتَرْقُّ وَلَوْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ. وَلَوْ أُفْتِيَ بِهِ حَسْماً لَقَصِدَهَا السَّيِّئُ لَا بِأَسْ بِهِ، وَتَكُونُ قِنَّةً لِلزَّوْجِ بِالْإِسْتِيْلَاءِ، "مُجْتَبًى"،

[٢٠٤٧٥] (قوله: "خِلَافًا لِّلشَّافِعِيِّ") أي: وباقي الأئمة، والأدلة مذكورة في "الفتح" (١).

[٢٠٤٧٦] (قوله: لَا يَضْمَنُ شيئاً) لكنه يُؤدَّبُ عَلَى ذَلِكَ لِارْتِكَابِهِ مَا لَا يَجِلُّ، "البحر" (٢).

[٢٠٤٧٧] (قوله: وَلَيْسَ لِلْمُرْتَدَّةِ التَّزْوُجُ بِغَيْرِ زَوْجِهَا) فِي "كافي الحاكم": ((وإن لَحِقَتْ بِدَارِ الْحَرْبِ كَانَ لَزَوْجِهَا أَنْ يَتَزَوَّجَ أَحْتَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، فَإِنْ سَبَّتْ أَوْ عَادَتْ مُسْلِمَةً لَمْ يَضُرَّ ذَلِكَ نِكَاحَ الْأَخِي، وَكَانَتْ فَيئاً إِنْ سَبَّتْ وَتَجَبَّرَ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَإِنْ عَادَتْ مُسْلِمَةً كَانَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ مِنْ سَاعَتِهَا)) اهـ. وظاهره: أَنَّ لَهَا التَّزْوُجَ مَنْ شَاءَتْ، لَكِنْ قَالَ فِي "الفتح" (٣): ((وقد أُفْتِيَ "الدَّبُوسِيُّ" وَ"الصَّفَّارُ" وَبَعْضُ أَهْلِ سَمَرْقَنْدَ بِعَدَمِ وَقُوعِ الْفُرْقَةِ بِالرَّدِّ رَدًّا عَلَيْهَا، وَغَيْرُهُمْ مَشَاوَا عَلَى الظَّاهِرِ، وَلَكِنْ حَكَمُوا بِجَبْرِهَا عَلَى تَجْدِيدِ النِّكَاحِ مَعَ الزَّوْجِ وَتَضْرِبَ خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَوْطاً، وَاخْتَارَهُ "قَاضِي خَان" (٤) لِلْفَتَاوى)) اهـ.

[٢٠٤٧٨] (قوله: وَعَنْ "الإمام") أي: فِي رِوَايَةِ "النَّوَادِرِ" كَمَا فِي "الفتح" (٥). [١/٧١ ق/٣]

[٢٠٤٧٩] (قوله: وَلَوْ أُفْتِيَ بِهِ الْخ) فِي "الفتح" (٥): ((قِيلَ: وَلَوْ أُفْتِيَ بِهِ بِأَسْ بِهِ فَيَمَسَّ

كَانَتْ ذَاتُ زَوْجٍ حَسْماً لَقَصِدَهَا السَّيِّئُ بِالرَّدِّ مِنْ إِثْبَاتِ الْفُرْقَةِ)).

[٢٠٤٨٠] (قوله: وَتَكُونُ قِنَّةً لِلزَّوْجِ بِالْإِسْتِيْلَاءِ) قَالَ فِي "الفتح" (٥): ((قِيلَ: وَفِي الْبِلَادِ

(١) "الفتح": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ٣١٠/د - ٣١١.

(٢) "البحر": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ١٣٩/د.

(٣) "الفتح": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ٣١٠/د.

(٤) انظر "الخاتمة": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ مَا يَكُونُ كُفْراً مِنَ الْمُسْلِمِ وَمَا لَا يَكُونُ ٥٧٩/٣، وَكِتَابُ الطَّلَاقِ - بَابُ الْإِبْلَاءِ - فَصْلُ فِي الْفُرْقَةِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ بِمَلِكٍ أَحَدُهُمَا صَاحِبُهُ وَبِالْكَفْرِ ٥٤٦/١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٥) "الفتح": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ٣١٠/د.

وفي "الفتح": ((أَنَّهَا فِيَّ لِلْمُسْلِمِينَ، فَيَشْتَرِيهَا مِنَ الْإِمَامِ أَوْ يَهْبِئُهَا لَهُ لَوْ مَصْرُفًا)).
(وَصَحَّ تَصْرِفُهَا) لِأَنَّهَا لَا تُقْتَلُ (وَأَكْسَابُهَا^(١)) مُطْلَقًا (لَوَرِثَتِهَا) وَيَرِثُهَا زَوْجُهَا الْمُسْلِمُ.

الَّتِي اسْتَوْلَى عَلَيْهَا النَّتَرُ وَأَجْرُوا أَحْكَامَهُمْ فِيهَا وَنَفَوْا الْمُسْلِمِينَ كَمَا وَقَعَ فِي خَوَارِزْمَ وَغَيْرِهَا
إِذَا اسْتَوْلَى عَلَيْهَا الزَّوْجُ بَعْدَ الرِّدَّةِ مَلَكَهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ دَارَ حَرْبٍ فِي الظَّاهِرِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى أَنْ
يَشْتَرِيهَا مِنَ الْإِمَامِ)) اهـ.

[٢٠٤٨١] (قَوْلُهُ: وَفِي "الفتح" (٢) إِنْ خ) هَذَا ذِكْرُهُ فِي "الفتح" قَبْلَ الَّذِي نَقَلْنَاهُ^(٣) عَنْهُ آتِفًا.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّهَا إِذَا ارْتَدَّتْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ صَارَتْ فَيْئًا لِلْمُسْلِمِينَ، فَتُسْتَرْقَى عَلَى رِوَايَةِ
"النَّوَادِرِ" بِأَنْ يَشْتَرِيهَا مِنَ الْإِمَامِ أَوْ يَهْبِئُهَا لَهُ، أَمَّا لَوْ ارْتَدَّتْ فِيمَا اسْتَوْلَى عَلَيْهِ الْكُفَّارُ وَصَارَ دَارَ
حَرْبٍ فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْلِيَ عَلَيْهَا بِنَفْسِهِ بِلَا شِرَاءٍ وَلَا هِبَةٍ، كَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ مُتَلَصِّصًا وَسَبَى
مِنْهُمْ، وَهَذَا لَيْسَ مَنِبَأً عَلَى رِوَايَةِ "النَّوَادِرِ"؛ لِأَنَّ الْإِسْتِرْقَاقَ وَقَعَ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.
[٢٠٤٨٢] (قَوْلُهُ: وَصَحَّ تَصْرِفُهَا) أَي: لَا تَتَوَقَّفُ تَصْرِفَاتُهَا مِنْ مُبَايَعَةٍ وَنَحْوِهَا بِخِلَافِ الْمُرْتَدِّ،
نَعَمْ يَطْلُ مِنْهَا مَا يَطْلُ مِنْ تَصْرِفَاتِهِ الْمَارَّةِ^(٤).

[٢٠٤٨٣] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا لَا تُقْتَلُ) فَلَمْ تَكُنْ رِدَّتُهَا سَبَبًا لِرِزَالِ مِلْكِهَا فَجَازَ تَصْرِفُهَا فِي مَالِهَا
بِالْإِجْمَاعِ، "بِحَرْ" (٥) عَنْ "الْبِدَائِعِ" (٦)، قَالَ "الْمُقَدِّسِيُّ": ((فَلَوْ كَانَتْ تُمْنُ يَجِبُ قَتْلُهَا كَالسَّاحِرَةِ
وَالرَّزْدِيقَةِ يَنْبَغِي أَنْ تُلْحَقَ بِالْمُرْتَدِّ)).

[٢٠٤٨٤] (قَوْلُهُ: وَأَكْسَابُهَا مُطْلَقًا لَوَرِثَتِهَا) أَي: سِوَاءَ كَانَتْ كَسَبَ إِسْلَامٍ أَوْ كَسَبَ رِدَّةً،

(قَوْلُهُ: إِذَا اسْتَوْلَى عَلَيْهَا الزَّوْجُ بَعْدَ الرِّدَّةِ مَلَكَهَا إِنْ خ) أَي: بَعْدَ الْإِحْرَازِ بِدَارِ الْإِسْلَامِ؛ إِذْ لَا مِلْكَ
لَهُ بِدُونِهِ، لَكِنْ مَا دَامَتْ عَلَى رِدَّتِهَا لَا يَطْوُهَا.

(١) فِي "و": ((أَكْسَابُهَا)).

(٢) "الفتح": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ٣١٠/٥.

(٣) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٤) ص ٩٣ - وَمَا بَعْدَهَا "د".

(٥) "البحر": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ١٤٠/٥.

(٦) "الْبِدَائِعِ": كِتَابُ السَّيْرِ - فَصْلٌ: وَأَمَّا بَيَانُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ إِنْ خ ١٣٧/٧.

لو مريضة وماتت في العدة كما مرَّ في طلاق المريض^(١)، قلت: وفي "الزَّواهر":
 ((أنَّه لا يرثها لو صحيحة؛ لأنها لا تُقتل، فلم تكن فارة))، فتأمل. (ولدت أمته
 ولداً فادَّعاه فهو ابنه حراً، يرثه في أمته (المسلمة مطلقاً).....)

قال في "النهر"^(٢) تبعاً لـ "البحر"^(٣): ((وينبغي أن يلحق بها من لا يقتل إذا ارتدَّ لشبهة في إسلامه
 كما مرَّ)).

[٢٠٤٨٥] (قوله: لو مريضة) لأنها تكون فارة كما قدَّمناه^(٤).

[٢٠٤٨٦] (قوله: لو صحيحة) أي: لو ارتدَّت حال كونها صحيحة.

[٢٠٤٨٧] (قوله: فلم تكن فارة) لأنها إذا كانت لا تُقتل لم تكن رديتها في حكم مرض
 الموت فلم تكن فارة فلا يرثها؛ لأنها بانت منه وقد ماتت كافرة، بخلاف رديته؛ لأنها في حكم
 مرض الموت مطلقاً فترثه مطلقاً.

[٢٠٤٨٨] (قوله: فتأمل) ما ذكره في "الزَّواهر" مفهومٌ مما قبله، وقدَّمنا^(٥) التصريح به عن
 "البحر"، وقدَّم^(٦) متناً في باب طلاق المريض أيضاً فلم يظهر وجه الأمر بالتأمل، نعم يوجد في
 بعض النسخ قبل قوله: ((قلت)) ما نصُّه: ((ويرثها زوجها المسلم استحساناً إن ماتت في العدة
 وترث المرتدة زوجها المرتد اتفاقاً، "حائية"^(٧)، قلت: وفي "الزَّواهر" إلخ))، وعليه: فالأمر بالتأمل
 وارد على إطلاق قول "الحائية": ((ويرثها زوجها المسلم))، والله سبحانه أعلم.

(١) ٦٠٥/٩ "در".

(٢) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ق ٣٣٦/ب.

(٣) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤١/٥.

(٤) المقولة [٢٠٤١٦] قوله: ((ككسب المرتدة)).

(٥) ٦٠٦/٩ "در".

(٦) "الحائية": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في المعتدة ثروت ٥٥٦/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

وَلَدَنَّهُ لأَقْلَ من نصفِ حولٍ أو أكثرَ؛ لإسلامِهِ تَبَعاً لأُمِّهِ، والمُسْلِمُ يَرِثُ المُرْتَدَّ (إن مات) المُرْتَدُّ (أو لَحِقَ بدارِهِم، وكذا في) أُمِّهِ (النَّصْرَانِيَّةِ) أي: الكَتَابِيَّةِ (إِلَّا إذا جَاءَتْ به لأَكْثَر من نصفِ حولٍ منذ ارتدَّ) وكذا لِنَصْفِهِ؛ لَعُلُوقِهِ من ماءِ المُرْتَدِّ، فَيَتَّبَعُهُ لِقُرْبِهِ للإسلامِ بالجَبْرِ عليه، والمُرتدُّ لا يَرِثُ المُرتدَّ (وإن لَحِقَ بِمَالِهِ) أي: مع مَالِهِ (وظَهَرَ عليه فهو) أي: مَالُهُ (فِيءٌ) لا نَفْسُهُ؛ لأنَّ المُرتدَّ لا يُسْتَرَقُّ (فإن رَجَعَ) أي: بعدما لَحِقَ بلا مالٍ سِوَاءِ قُضِيَّ بِلَحَاقِهِ أو لا.....

[٢٠٤٨٩] (قوله: وَلَدَنَّهُ لأَقْلَ من نصفِ حولٍ) أي: من وقت الارتداد، "ط" (١).

[٢٠٤٩٠] (قوله: أي: الكَتَابِيَّةِ) فَسَّرَهُ به لِيَعْمَ الْيَهُودِيَّةَ، "ط" (١).

[٢٠٤٩١] (قوله: إِلَّا إذا جَاءَتْ به لأَكْثَر (الخ) استثناء من قوله: ((يَرِثُهُ))، أمَّا إذا جَاءَتْ به لأَقْلَ من سَنَةٍ أشهر كانَ الْعُلُوقُ في حالةِ الإسلامِ، فيكونُ مسلماً يَرِثُ المُرتدَّ، "درر" (٢).

[٢٠٤٩٢] (قوله: بالجَبْرِ عليه) أي: على الإسلامِ، فالظَّاهِرُ من حالِهِ أنَّ يُسْلِمَ، "درر" (٢)، أي: بخلاف ما إذا تَبَعَ أُمُّهُ الكَتَابِيَّةَ؛ لأنها لا تُجْبَرُ عليه.

٣٠٤/٣

[٢٠٤٩٣] (قوله: وَظَهَرَ عليه) بالبناء للمجهول أي: غَلِبَ وَفُهِرَ.

[٢٠٤٩٤] (قوله: فِيءٌ) أي: غَنِيمةٌ يُوضَعُ في بَيْتِ المَالِ لا لورثَتِهِ، "بحر" (٣).

[٢٠٤٩٥] (قوله: لأنَّ المُرتدَّ لا يُسْتَرَقُّ) بل يُقْتَلُ إنَّ لم يُسْلِمَ، ولا يُشْكِلُ كونُ مَالِهِ فَيْئاً دونَ نَفْسِهِ؛ لأنَّ مُشْرَكِي العربِ كذلك، "بحر" (٤).

[٢٠٤٩٦] (قوله: بلا مالٍ) متعلِّقٌ بـ ((لَحِقَ))، بَقِيَ ما إذا لَحِقَ ببعض مَالِهِ ثُمَّ رَجَعَ وَلَحِقَ بالباقي، ومُقْتَضَى النِّظَرِ: أنَّ ما لَحِقَ به أولاً فِيءٌ، وما لَحِقَ به ثانياً لورثَتِهِ. اهـ "ح" (٥).

(١) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٩٠/٢.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الجهاد - باب المرتد ٣٠٣/١.

(٣) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٢/٥ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٦/٥.

(٥) "ح": كتاب السير - باب المرتد ٢٦٧/أ.

في ظاهر الرواية، وهو الوجه، "فتح" (فلحق) ثانياً (مأله وظهر عليه فهو لوارثه) لأنه بالحق انتقل لوارثه، فكان مالكا قديماً، وحكمه ما مر: أنه له (قبل قسمته بلا شيء، وبعدها بقيمته) إن شاء، ولا يأخذه لو مثلياً؛ لعدم الفائدة. (وإن قضى بعبد) شخص (مرتد لحق) بدارهم (لا ينفك فكتابه) الابن (فجاء) المرتد (مسليماً فبدلها والولاء).....

[٢٠٤٩٧] (قوله: في ظاهر الرواية) لأن عودته وأخذه ولحاقه ثانياً يرجح جانب عدم العود ويؤكد أنه يفتقر موته، وما احتيج للقضاء بالحق لصيرورته ميراثاً إلا ليرجح عدم عودته فتقرر إقامته ثم يفتقر موته، فكان رجوعه ثم عودته ثانياً بمنزلة القضاء، وفي بعض روايات "السير" (١) جعله فيها؛ لأن مجرد اللحق لا يصير المال ملكاً للورثة، والوجه ظاهر الرواية، كذا في "الفتح" (٢) تبعاً لـ "النهاية" و "العناية" (٣) و "فجر الإسلام": من أن ظاهر الرواية الإطلاق، واعتمده في "الكافي" (٤)، وبه سقط إشكال "الزليعي" (٥) على "النهاية"، أفاده في "البحر" (٦).

[٢٠٤٩٨] (قوله: وحكمه) أي: حكم المالك القديم إذا وجد ملكه في الغنمة ما مر (٧) في الجهاد من التفصيل المذكور.

[٢٠٤٩٩] (قوله: لعدم الفائدة) أي: في أخذه ودفع مثله.

[٢٠٥٠٠] (قوله: لحق بدارهم) أي: بدار أهل الحرب.

[٢٠٥٠١] (قوله: فجاء المرتد مسليماً) يعني: قبل أداء البدل للابن، إذ لو كان بعده يكون

[٣/٧١ ب] الولاء للابن، ويقد بالكتاب؛ لأن الابن إذا دبره ثم جاء الأب مسلماً فإن الولاء للابن

(١) "شرح السير الكبير": باب من المرتدين وغيرهم من مشركي العرب في دار الحرب ١٩٨٦/٥.

(٢) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٢٣/٥.

(٣) "العناية": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٢٣/٥ (هامش "فتح القدير").

(٤) "كافي النسفي": كتاب السير - باب المرتدين ١/٢٥٢ ب.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب السير - باب المرتدين ٢٨٩/٣.

(٦) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٦/٥.

(٧) ٦١٦/١٢ وما بعدها "در".

كلاهما (للأب) الذي عاد مُسْلِماً؛ لَجَعَلِ الابنِ كالوكيلِ. (مُرتدٌ قَتَلَ رجلاً خطأً
فَلَحِقَ أَوْ قُتِلَ.....

دون الأب كما في "البحر" ^(١) عن "التارخانية" ^(٢)، وكأنَّ الفرقَ: أنَّ الكتابةَ تُقبَلُ الفسخَ بالتَّعْجِيزِ فلم تكن في معنى العتق من كل وجه، بخلاف التَّدييرِ، "نهر" ^(٣).

[٢٠٥٠٢] (قوله: كلاهما للأب) قال في "البحر" ^(٤): ((أشارَ به إلى أنه لا يَمْلِكُ فسخَ الكتابة؛ لصُدُورِها عن ولايةٍ شرعيَّةٍ، وقد صرَّحَ به "الزَّيلعي" ^(٥)، وقدَّمنا عن "الخانيَّة" أنه يَمْلِكُ إبطالَ كتابةِ الوارثِ قبلَ أداءِ جميعِ البَدَلِ، إلَّا أنْ يُقالَ: إنَّ مُرادَهم أنه لا يَمْلِكُ فسخَها. محجَّرٌ بِحِجِّهِ من غيرِ أنْ يفسخَها، أمَّا إذا فسَخَها انفسختْ، إلَّا أنْ جَعَلَهُمُ الوارثَ كالوكيلِ من جهتهِ بِأباهُ)) اهـ.

[٢٠٥٠٣] (قوله: فَلَحِقَ) أمَّا لو قُتِلَ بعدَ اللِّحاقِ ثُمَّ جاءَ تائباً فلا شيءَ عليه، وكذا لو غَصَبَ أو قَذَفَ لصيرورتهِ في حكمِ أهلِ الحربِ، "بحر" ^(٦).

(قوله: إلَّا أنْ جَعَلَهُمُ الوارثَ كالوكيلِ من جهتهِ بِأباهُ) قال "المقدسي" ^(٧): ((وَيُمْكِنُ التَّوْفِيقُ بِحُمُلِ كَلامِ "الخانيَّة" على ما إذا لم يُؤدَّ شيئاً من البَدَلِ وكَلامِ "الزَّيلعي" على ما إذا أَدَّى ولو البعضَ، فإنَّه قيدَ له في الجملة كما عُرِفَ في بابِه، وأمَّا قوله: ((جَعَلَهُمُ الوارثَ كالوكيلِ بِأباهُ)) فحواهُ: أنَّ التَّشْبِيهَ لا يَقْتَضِي المِثَارَكَةَ مِنْهُ كُلِّ وَجْهِ مَعَ أنَّ مَلاحِظَةَ المَعْنَى هُنا تَدْفَعُ الاعتراضَ، فإنَّ القِياسَ يَقْتَضِي كَوْنَ الوِلاءِ لِنَفْسِ الوارثِ لِصُدُورِ الكِتابَةِ مِنْهُ بِوِلايَةٍ شَرَعِيَّةٍ؛ لِلْمَلِكِ إِيَّاهُ بِطَرِيقِ شَرْعِيٍّ وَهُوَ الْقَضَاءُ بِالْحَقِّ، حَتَّى نَقْذِرَ عَتَقَهُ وَتَدْبِيرَهُ، حَتَّى كَانَ الْوِلاءُ لَهُ فِي التَّدْبِيرِ لَكِنْ رُدَّ عَلَى الْمَالِكِ الْأَصْلِيِّ لَتَوْبَتِهِ وَرُجُوعِهِ لِلإِسْلَامِ، فَقُلْنَا بِأَخْذِ مَا يَجِدُهُ فِي يَدِ الْوَارِثِ مِنَ الْبَدَلِ، وَيَكُونُ الْوِلاءُ لَهُ وَكَانَ الْوَارِثُ وَكِيلاً عَنْهُ)).

(١) "البحر": كتاب السَّير - باب أحكام المرتدين ١٤٦/٥ - ١٤٧.

(٢) "التارخانية": كتاب أحكام المرتدين - فصل في ميراث المرتد ٥٦٣/٥.

(٣) "النهر": كتاب السَّير - باب المرتدين ٣٣٧/ب.

(٤) "البحر": كتاب السَّير - باب أحكام المرتدين ١٤٧/٥.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب السَّير - باب المرتدين ٢٩٠/٣.

(٦) "البحر": كتاب السَّير - باب أحكام المرتدين ١٤٧/٥.

فَدَيْتُهُ فِي كَسْبِ الْإِسْلَامِ) إِنْ كَانَ، وَإِلَّا فَفِي كَسْبِ الرَّدِّ، "بحر" عن "الخانية"^(١)، وكذا لو أقرَّ بَعْضُ، أَمَّا لَوْ كَانَ الْغَضَبُ بِالْمُعَانِيَةِ أَوْ بِالْبَيِّنَةِ فَإِنَّهُ فِي الْكَسْبَيْنِ اتِّفَاقًا، "ظهيرية"^(٢). واعلم أَنَّ جَنَايَةَ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ وَالْمَكَاتِبِ وَالْمُدَبِّرِ.....

(٢٠٥٠٤) (قوله: فَدَيْتُهُ فِي كَسْبِ الْإِسْلَامِ) هَذَا بِنَاءٌ عَلَى رَوَايَةِ "الحسن" الْمَصْحُوحَةِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٣): مِنْ أَنَّ دِينَ الْمُرْتَدِّ يُقْضَى مِنْ كَسْبِ إِسْلَامِهِ إِلَّا أَنْ لَا يَبْقَى فَمِنْ كَسْبِ رَدِّهِ كَمَا يَظْهَرُ مِنْ عِبَارَةِ "البحر"^(٤)، وَهَذَا خِلَافُ مَا مَشَى عَلَيْهِ "المصنّف" كَعَبْرِهِ فِي الدِّينِ.

(٢٠٥٠٥) (قوله: عَنْ "الخانية") صَوَابُهُ: ((عَنْ "التَّارِخَانِيَّةِ"^(٥)))، وَفِيهِ رَدٌّ عَلَى قَوْلِ "الفتح"^(٦): (لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا كَسْبُ رَدِّهِ فَقَطْ فَجَنَايَتُهُ هَدَرٌ عِنْدَهُ، خِلَافًا لِهَمَا))، قَالَ فِي "البحر"^(٧): ((وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ سَهْوٌ))، ثُمَّ قَالَ: ((وَإِنْ كَانَ لَهُ الْكَسْبَانِ قَالَا: يُسْتَوْفَى مِنْهُمَا، وَقَالَ "الإمام": مِنْ كَسْبِ الْإِسْلَامِ أَوَّلًا، فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ اسْتَوْفِيَ مِنْ كَسْبِ الرَّدِّ)).

(٢٠٥٠٦) (قوله: وَكَذَا ظَاهِرُهُ: أَنَّ الْإِشَارَةَ إِلَى مَا قَبْلَهُ مِنْ وَجوبِهِ فِي كَسْبِ الْإِسْلَامِ إِنْ كَانَ الْإِخ، وَهُوَ صَرِيحٌ عِبَارَةِ "النَّهْرِ"^(٨)) عَنْ "الْفَوَائِدِ الظَّهِيرِيَّةِ"، لَكِنْ فِي "الشَّرْئِيعَاتِ"^(٩) عَنْ "فَوَائِدِ الظَّهِيرِيَّةِ": ((وَإِنْ تَبَيَّنَ ذَلِكَ بِإِقْرَارِهِ عَنْهُمَا يُسْتَوْفَى مِنَ الْكَسْبَيْنِ جَمِيعًا، وَعِنْدَهُ: مِنْ كَسْبِ الرَّدِّ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ تَصَرُّفٌ مِنْهُ فَيَصِحُّ فِي مَالِهِ، وَكَسْبُ الرَّدِّ مَالُهُ عِنْدَهُ)) اهـ. وَمِثْلُهُ فِي "البحر"^(١٠) عَنْ "التَّارِخَانِيَّةِ"^(١١).

(١) لَمْ نَعثرْ عَلَيْهَا فِي مِطَانِهَا مِنْ نَسَخَتِنَا مِنْ "الخانية".

(٢) لَيْسَ الْمُرَادُ "الْفَتَاوَى الظَّهِيرِيَّةَ" بَلْ: "الْفَوَائِدِ الظَّهِيرِيَّةَ"، كَمَا صَرَّحَ "ابن عَابِدِينَ" وَقَدْ تَقَدَّمتْ تَرْجُمَتُهَا ٣١٠/٧.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٠٤١٣] قَوْلُهُ: ((بَعْدَ قِضَاءِ دِينِ إِسْلَامِهِ الْإِخ)).

(٤) "البحر": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ١٤٧/٥.

(٥) "التَّارِخَانِيَّةُ": كِتَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ - فَصْلٌ فِي جَنَايَةِ الْمُرْتَدِّ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهِ وَمَا يَتَّصِلُ بِذَلِكَ ٥٦٧/٥ يَتَصَرَّفُ.

(٦) "الفتح": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ٣٢٤/٥.

(٧) "البحر": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ١٤٧/٥.

(٨) "النَّهْرُ": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ الْمُرْتَدِّينَ ق ٣٣٧/ب.

(٩) "الشَّرْئِيعَاتُ": كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ الْمُرْتَدِّ ٣٠٤/١ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(١٠) "البحر": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ١٤٧/٥.

(١١) "التَّارِخَانِيَّةُ": كِتَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ - فَصْلٌ فِي جَنَايَةِ الْمُرْتَدِّ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهِ وَمَا يَتَّصِلُ بِذَلِكَ ٥٦٧/٥.

كجنايتهم في غير الردّة. (قُطِعَتْ يَدُهُ عَمْدًا فَارْتَدَّ - والعياذُ بالله - ومات منه أو لَحِقَ) فَحُكِمَ بِهِ (فَجَاءَ مُسْلِمًا فَمَاتَ مِنْهُ ضَمِنَ الْقَاطِعُ نِصْفَ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ لَوَارِثِهِ) فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ حَلَّتْ مَحَلًّا غَيْرَ مَعْصُومٍ فَأُهْدِرَتْ، قَبْدَ بِالْعَمْدِ؛..

[٢٠٥٠٧] (قَوْلُهُ: كَجَنَائِهِمْ فِي غَيْرِ الرَّدَّةِ) فَيُخَيَّرُ السَّيِّدُ بَيْنَ الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ، وَالْمَكَاتَبُ مُوجِبُ جَنَائِهِ فِي كَسْبِهِ، وَأَمَّا الْجَنَايَةُ عَلَيْهِمْ فَهَدَرٌ، أَفَادَهُ فِي "البحر"^(١)، وَأَمَّا جَنَايَةُ الْمُدَبِّرِ فَسَتَاتِي^(٢) فِي الْجَنَايَاتِ، "ط"^(٣).

[٢٠٥٠٨] (قَوْلُهُ: فَارْتَدَّ) أَفَادَ أَنَّ الرَّدَّةَ بَعْدَ الْقَطْعِ، فَلَوْ قَبْلَهُ لَا يَضْمَنُ قَاطِعُهُ؛ إِذْ لَوْ قَتَلَهُ لَا يَضْمَنُ كَمَا مَرَّ^(٤).

[٢٠٥٠٩] (قَوْلُهُ: وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ) مُبْتَدَأٌ وَخَبَرٌ، أَوْ بِالنَّصْبِ مَفْعُولٌ مُطْلَقٌ أَي: نَعُوذُ الْعِيَاذُ بِاللَّهِ تَعَالَى.

[٢٠٥١٠] (قَوْلُهُ: وَمَاتَ مِنْهُ) أَي: مِنْ الْقَطْعِ أَي: مَاتَ مُرْتَدًّا، فَلَوْ مُسْلِمًا فَيَأْتِي^(٥).

[٢٠٥١١] (قَوْلُهُ: نِصْفَ الدِّيَةِ) أَي: ضَمِنَ دِيَةَ الْيَدِ فَقَطْ، وَذَلِكَ نِصْفُ دِيَةِ النَّفْسِ، وَلَا يَضْمَنُ بِالسَّرَايَةِ إِلَى النَّفْسِ شَيْئًا.

[٢٠٥١٢] (قَوْلُهُ: لَوَارِثِهِ) إِنَّمَا كَانَتْ لَهُ؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ كَسْبِ الْإِسْلَامِ، "ط"^(٦).

[٢٠٥١٣] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ السَّرَايَةَ الْخ) تَعْلِيلٌ لِلْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَعَلَّلَ الثَّانِيَةَ فِي "الهداية"^(٧):

(قَوْلُهُ: وَعَلَّلَ الثَّانِيَةَ فِي "الهداية": بِأَنَّهُ صَارَ مَيِّتًا تَقْدِيرًا لِخ) لَكِنْ ذَكَرَ "الشَّرْهُنْبَلَاءُ" فِي الثَّانِيَةِ أَنَّهُ يَجِبُ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ عَلَى قَوْلِهِمَا، وَنَصَفُهَا عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ.

(١) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٧/٥.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٣٥٧٨٧] قوله: ((ولو جنى مدبر أو أم ولد)).

(٣) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٩٠/٢.

(٤) المقولة [٢٠٤٦٦] قوله: ((فيه التفصيل)).

(٥) ٣٠٥/٣ "در".

(٦) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٩٠/٢.

(٧) "الهداية": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٦٩/٢.

لأنَّه في الخطأ على العاقلة (و) قَيَّدْنَا بِالْحُكْمِ بِلَحَاقِهِ؛ لِأَنَّهُ (إِنْ) عَادَ قَبْلَهُ أَوْ (أَسْلَمَ) هَا هُنَا) وَلَمْ يَلْحَقْ (فَمَاتَ مِنْهُ) بِالسَّرَايَةِ (ضَمِنَ) الدِّيَّةَ (كُلُّهَا) لِكَوْنِهِ مَعْصُومًا وَقَتَ السَّرَايَةِ أَيْضًا. ارْتَدَّ الْقَاطِعُ فَقُتِلَ أَوْ مَاتَ ثُمَّ سَرَى إِلَى النَّفْسِ فَهَدَرَ لَوْ عَمْدًا؛ لِفَوَاتِ مَحَلِّ الْقَوْدِ، وَلَوْ خَطَأً فَالْدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ مِنْ يَوْمِ الْقَضَاءِ عَلَيْهِمْ، "خَانِيَةٌ"^(١)، وَلَا عَاقِلَةٌ لِمُرْتَدٍّ (وَلَوْ ارْتَدَّ مُكَاتَبٌ وَلِحَقٍّ) وَاكْتَسَبَ مَالًا.....

((بأنَّه صارَ ميتًا تقديرًا، والموتُ يَقْطَعُ السَّرَايَةَ، وإسلامُهُ حياةٌ حادثَةٌ في التَّقْدِيرِ فلا يَعُودُ حَكْمُ الْجَنَازَةِ الْأُولَى)) اهـ. وَإِنَّمَا سَقَطَ الْقَصَاصُ لاعتراضِ الرَّدَّةِ.

٢٠٥١٤ | (قوله: "لأنَّه في الخطأ على العاقلة) الضَّمِيرُ يَرْجِعُ إِلَى مَا ذَكَرَ مِنْ ضَمَانِ نَصْفِ الدِّيَّةِ، وفيه: أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَعْقِلُ الْأَطْرَافَ، فليَتَأَمَّلْ، "ط"^(٢).

أقول: لم نَرَمْ قَالَ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا الْمَصْرُحُ بِهِ: أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَعْقِلُ مَا دُونَ نَصْفِ عَشْرِ الدِّيَّةِ، وَالوَاجِبُ هُنَا نِصْفُ الدِّيَّةِ، فَتَحْتَمِلُهُ الْعَاقِلَةُ بِلَا شَبْهَةٍ.

٢٠٥١٥ | (قوله: "كُلُّهَا) هَذَا عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَ "مَحْمَدٍ": النِّصْفُ، "بجـ"^(٣).

٢٠٥١٦ | (قوله: ارتدَّ القاطع) لَمَّا بَيَّنَّ حَكْمَ الْمَقْطُوعِ الْمُرْتَدِّ أَرَادَ بَيَانَ حَكْمِ الْقَاطِعِ الْمُرْتَدِّ، "ط"^(٤).

٢٠٥١٧ | (قوله: لفوات محلِّ القود) مقتضاه: عَدَمُ الْفَرْقِ فِي الْقَاطِعِ بَيْنَ أَنْ يَرْتَدَّ أَوْ لَا، "ط"^(٥).

قلت: وَقَدْ صَرَّحُوا فِي الْجَنَازَاتِ بِأَنَّ مَوْتَ الْقَاتِلِ قَبْلَ الْمَقْتُولِ مُسْقِطٌ لِلْقَوْدِ.

٢٠٥١٨ | (قوله: فالديَّة على العاقلة) لِأَنَّهُ حِينَ الْقَطْعِ كَانَ مُسْلِمًا، وَتَبَيَّنَ أَنَّ الْجَنَازَةَ قُتِلَ، "بجـ"^(٦).

٢٠٥١٩ | (قوله: وَلَا عَاقِلَةٌ لِمُرْتَدٍّ) اعْتَرَضَ: بِأَنَّهُ لَا مَحَلَّ لَهُ هُنَا، بَلْ مَحَلُّهُ عِنْدَ قَوْلِهِ^(٧): ((مُرْتَدٌّ

(١) "الخانية": كتاب السَّيْرِ - باب الرَّدَّةِ وَأحكام أهلها ٥٨٢/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٩٠/٢.

(٣) "البحر": كتاب السَّيْرِ - باب أحكام المرتدين ١٤٨/٥.

(٤) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٩٠/٢.

(٥) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٩٠/٢-٤٩١.

(٦) "البحر": كتاب السَّيْرِ - باب أحكام المرتدين ١٤٨/٥.

(٧) ص ١١٢ - "در".

(وَأُخِذَ بِعَالِهِ وَ) لَمْ يُسَلِّمْ فَ (قُتِلَ فَبَدِّلَ مُكَاتِبَتَهُ لَمَوْلَاهُ، وَمَا بَقِيَ) مِنْ مَالِهِ (لِوَارِثَتِهِ)؛
لَأَنَّ الرَّدَّةَ لَا تُؤْتَرُ فِي الْكِتَابَةِ. (زَوْجَانِ ارْتَدَا.....

قَتَلَ رَجُلًا خَطَأً)).

قلتُ: أشارَ بذكرِهِ هنا إشارةً خَفِيَّةً - كما هو عادَتُهُ شَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى - سَعِيَهُ إِلَى فَائِدَةِ التَّيْسِيدِ
بِكَوْنِ الرَّدَّةِ بَعْدَ الْقَطْعِ فِي قَوْلِهِ: ((ارْتَدَّ الْقَاطِعُ))، وَهِيَ مَا لَوْ كَانَ الْقَطْعُ فِي حَالِ الرَّدَّةِ فَإِنَّهُ
لَا شَيْءَ عَلَى الْعَاقِلَةِ؛ لِأَنَّهُ ^(١) لَا عَاقِلَةَ لِلْمُرْتَدِّ، فَاسْتَغْنَى بِالتَّعْلِيلِ عَنِ التَّصْرِيحِ بِالْمَعْلَلِ لِانْقِهَامِهِ مِمَّا
قَبْلَهُ، وَلَا تَنْسَ قَوْلَهُ ^(٢) فِي خُطْبَةِ الْكِتَابِ: ((فَرُبَّمَا خَالَفْتُ فِي حُكْمٍ أَوْ دَلِيلٍ فَحَسِبْتُهُ مِنْ لَا أَطْلَاعَ
لَهُ وَلَا فَهْمٍ عُدُولًا عَنِ السَّبِيلِ الْخ))، فَافْهَم.

(٢٠٥٢٠) (قَوْلُهُ: وَأُخِذَ بِعَالِهِ أَي: أُسِيرَ مَعَ مَالِهِ الَّذِي اكْتَسَبَهُ فِي زَمَنِ رَدَّتِهِ، "نَهْر" ^(٣)).

(٢٠٥٢١) (قَوْلُهُ: فَبَدِّلَ مُكَاتِبَتَهُ لَمَوْلَاهُ الْخ) [١/٧٢ق/٣] أَمَّا عَلَى أَصْلِهِمَا فظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ كَسْبَ

(قَوْلُ "الشَّارَحِ" لَأَنَّ الرَّدَّةَ لَا تُؤْتَرُ فِي الْكِتَابَةِ الْخ) هَذَا عَلَى أَصْلِهِمَا ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ كَسْبَ الرَّدَّةِ مِلْكُهُ إِذَا
كَانَ حُرًّا فَكُنَا إِذَا كَانَ مُكَاتِبًا؛ لِأَنَّ الرَّدَّةَ لَا تُؤْتَرُ فِي الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَبْطُلُ بِالمَوْتِ فَالرَّدَّةُ أَوْلَى، وَإِذَا كَانَ
مِلْكُهُ قُضِيَتْ مِنْ كِتَابَتِهِ، وَأَمَّا عِنْدَهُ فَيُشْكَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ كَسْبَ الرَّدَّةِ إِذَا كَانَ حُرًّا فَكَيْفَ جَعَلَهُ هُنَا مِلْكُهُ
مُكَاتِبًا؟! وَوَجْهُ الْفَرْقِ: أَنَّ الْمُكَاتِبَ إِنَّمَا مَلَكَ أَكْسَابَهُ بِعَقْدِ الْكِتَابَةِ، وَهِيَ لَا تَتَوَقَّفُ بِالرَّدَّةِ وَلَا تَبْطُلُ بِالمَوْتِ
فَيَسْتَمِرُّ مُوجِبُهَا مَعَ الرَّدَّةِ، وَمِنْ هُنَا عَلِمْتُ أَنَّ قَوْلَ "الشَّارَحِ": ((لَأَنَّ الرَّدَّةَ لَا تُؤْتَرُ فِي الْكِتَابَةِ)) تَعْلِيلٌ لِمَسْأَلَةِ
عَلَى قَوْلِهِمْ، فَيَتَحَقَّقُ مِلْكُهُ فِي أَكْسَابِهِ وَلَا يَتَوَقَّفُ فَيُضَيَّ مِنْهَا بَدَلُ الْكِتَابَةِ وَيُورَثُ الْبَاقِي، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَتَوَقَّفُ
تَصَرُّفُهُ بِالأَقْرَى وَهُوَ الرُّقُّ مَعَ أَنَّ الرُّقَّ أَقْوَى مِنَ الرَّدَّةِ فِي نَفْيِ صِحَّةِ التَّصَرُّفِ حَتَّى لَا يَصِحَّ اسْتِيلَاةُ، فَبِالْأَوْلَى
أَنْ لَا يَتَوَقَّفَ بِسَبَبِ رَدَّتِهِ، وَأُورِدَ عَلَيْهِ: أَنَّهُ إِذَا وُقِيَتْ كِتَابَتُهُ حُكْمَ بَحْرَتِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاتِهِ، فَتَبَيَّنَ بِذَلِكَ أَنَّ
كَسْبَهُ كَسْبُ مُرْتَدٍّ حُرٍّ فَيَكُونُ فَيَأْخُذُ عِنْدَهُ، وَأَجِيبُ: بِأَنَّ الْحُكْمَ بِبَحْرَتِهِ إِنَّمَا هُوَ فِي الْحَقُوقِ الْمُسْتَحَقَّةِ بِالْكِتَابَةِ، وَهِيَ
حَرَّتُهُ نَفْسُهُ وَأَوْلَادُهُ وَمِلْكُ كَسْبِهِ رَقَبَةً، وَفِيمَا عَدَا ذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ يُعْتَبَرُ عَبْدًا، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ؛
لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ مِنَ الْحَقُوقِ الْمُسْتَحَقَّةِ بِهَا فَكُنَا كَسْبَهُ لَا يَكُونُ فَيَأْخُذُ؛ لِأَنَّ كَسْبَ الْعَبْدِ الْمُرْتَدِّ لَا يَكُونُ فَيَأْخُذُ فَلَا يُجْعَلُ

(١) فِي "م": ((فَإِنَّ)).

(٢) أَي: قَوْلُ الشَّارَحِ ١٠٩/١ - ١١٠ "در".

(٣) "النَّهْر": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ الْمُرْتَدِّينَ ق ٣٣٨/١.

وَلَحِقًا، فَوَلَدَتْ) الْمُرْتَدَّةُ (وَوُلِدَ لَهُ) أَي: لذلِكَ الْمَوْلُودِ (وَلَدَ فَظَهَرَ عَلَيْهِمْ) جَمِيعًا (فَالْوَلَدَانِ فِيَّ) كَأَصْلِهِمَا^(١) (و) الْوَلَدُ (الْأَوَّلُ يُجْبَرُ بِالضَّرْبِ (عَلَى الْإِسْلَامِ).....

الرَّدَّةُ مِلْكُهُ إِذَا كَانَ حُرًّا فَكَذَا إِذَا كَانَ مُكَاتِبًا، وَأَمَّا عِنْدَهُ فَلَأَنَّ الْمُكَاتِبَ إِنَّمَا يَمْلِكُ أَكْسَابَهُ بِالْكَتَابَةِ، وَالْكَتَابَةُ لَا تَتَوَقَّفُ بِالرَّدَّةِ فَكَذَا أَكْسَابُهُ، "بِحَرْ" (٢).

[٢٠٥٢٢] (قَوْلُهُ: وَلَحِقًا فَوَلَدَتْ) وَكَذَا إِذَا وَلَدَتْ قَبْلَ الرَّدَّةِ ثُمَّ لَحِقًا بِهِ أَوْ أَحَدُهُمَا إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، فَإِنَّهُ خَرَجَ عَنِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ بِالتَّبَعِيَّةِ لِهَمَا أَوْ لِلدَّارِ، وَقَدْ انْعَدَمَ الْكُلُّ فَيَكُونُ الْوَلَدُ فَيًّا، وَيُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ إِذَا بَلَغَ كَالْأَمِّ، فَإِنْ كَانَ الْأَبُ ذَهَبَ بِهِ وَحْدَهُ وَالْأُمُّ مُسْلِمَةٌ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ لَمْ يَكُنِ الْوَلَدُ فَيًّا؛ لِأَنَّهُ بَقِيَ مُسْلِمًا تَبَعًا لِأُمِّهِ، "بِحَرْ" (٣).

[٢٠٥٢٣] (قَوْلُهُ: فَالْوَلَدَانِ فِيَّ كَأَصْلِهِمَا) هَذَا ظَاهِرٌ فِي الْوَلَدِ، فَإِنَّ أُمَّهُ تُسْتَرْقُ وَالْوَلَدُ يَتَّبِعُ أُمَّهُ فِي الْحَرِيَّةِ وَالرَّقِّ، أَمَّا وَلَدُ الْوَلَدِ فَلَا يَتَّبِعُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَّبِعُ الْجَدَّ كَمَا يَأْتِي^(٤) وَهَذِهِ جَدَّةٌ فِي حَكْمِ الْجَدِّ، وَلَا أَبَاهُ لِأَنَّ أَبَاهُ تَبَعَ وَالتَّبَعُ لَا يَسْتَتَبِعُ غَيْرَهُ كَمَا يَأْتِي^(٥)، وَأَجِيبُ: بِأَنَّهُ تَبَعَ لِأُمِّهِ الْحَرِيَّةِ، وَفِيهِ: أَنَّهُ قَدْ تَكُونُ أُمُّهُ ذَمِيَّةً مُسْتَأْمِنَةً، فَلِلْمُنَاسَبِ: كَوْنُ الْعَلَّةِ فِي كَوْنِهِ فَيُنَازِلُ أَنَّ حَكْمَهُ حَكْمُ الْحَرْبِيِّ كَمَا يَأْتِي^(٥)، فَافْهَمُ.

[٢٠٥٢٤] (قَوْلُهُ: وَالْوَلَدُ الْأَوَّلُ يُجْبَرُ بِالضَّرْبِ) أَي: وَالْحَبْسِ، "نَهْر" (٦)، أَي: بِخِلَافِ أَبِيهِ فَإِنَّهُمَا يُجْبَرَانِ بِالْقَتْلِ.

حُرًّا فِي حَقِّهِ، كَذَا فِي "الْبَحْرِ". اهـ "سُنْدِي". وَقَالَ فِي "الْفَتْحِ": ((الْحَكْمُ بَقَاءُ الْعَقْدِ يُوجِبُ الْحَكْمَ بِثبُوتِ أَحْكَامِهِ، فَضَارَ الْمُكَاتِبُ فِي دَارِ الْحَرْبِ كَكُونِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ)).

(١) فِي "و": ((كَأَصْلِهِمَا)).

(٢) "الْبَحْرِ": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِينَ ١٤٨/٥.

(٣) "الْبَحْرِ": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِينَ ١٤٨/٥ - ١٤٩.

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٠٥٢٧] قَوْلُهُ: ((لَعَدَمُ تَبَعِيَّةِ الْجَدِّ)).

(٥) الْمَقُولَةُ [٢٠٥٢٩] قَوْلُهُ: ((فَحَكْمُهُ كَحَرْبِيِّ)).

(٦) "النَّهْر": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ الْمُرْتَدِينَ ق ٣٣٨/أ.

وإن حَبَلَتْ به ثَمَّةٌ؛ لَتَبَعِيَّتِهِ لأَبُوَيْهِ (لا الثاني) لعدمِ تَبَعِيَّةِ الْجَدِّ عَلَى الظَّاهِرِ، فَحُكْمُهُ كَحَرَبِيٍِّّ (و) قَيْدَ بَرَدَّتْهُمَا؛ لِأَنَّهُ (لو مات مُسْلِمٌ عَنْ امْرَأَةٍ حَامِلٍ فَارْتَدَّتْ وَلَحِقَتْ فَوَلَدَتْ هُنَاكَ ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِمْ) أَي: عَلَى أَهْلِ تِلْكَ الدَّارِ (فَإِنَّهُ لَا يُسْتَرَقُّ، وَيَرِثُ أَبَاهُ)

[٢٠٥٢٥] (قوله: وإن حَبَلَتْ به ثَمَّةٌ) أَشَارَ إِلَى أَنَّهَا لَوْ حَبَلَتْ بِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ يُجْبَرُ بِالْأَوَّلَى، وَبِهِ يَظْهَرُ أَنَّ تَقْيِيدَ "الْهُدَايَةِ" ^(١) بِالْحَبْلِ فِي دَارِ الْحَرْبِ غَيْرُ احْتِرَازِيٍّ، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٢).

[٢٠٥٢٦] (قوله: لَتَبَعِيَّتِهِ لأَبُوَيْهِ) أَي: فِي الْإِسْلَامِ وَالرَّدَّةِ وَهُمَا يُجْبِرَانِ فَكَذَا هُوَ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ كَيْفِيَّةُ الْجَبْرِ، "ط" ^(٣).

[٢٠٥٢٧] (قوله: لعدمِ تَبَعِيَّةِ الْجَدِّ) وَلَعْدَمِ تَبَعِيَّتِهِ لِأَبِيهِ؛ لِأَنَّ رَدَّةَ أَبِيهِ كَانَتْ تَبَعًا وَالتَّبَعُ لَا يَسْتَتِيعُ، خُصُوصًا وَأَصْلُ التَّبَعِيَّةِ ثَابِتَةٌ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ حَقِيقَةً، وَلِذَا يُجْبَرُ بِالْحَبْسِ لَا بِالْقَتْلِ، بِخِلَافِ أَبِيهِ، "بَحْر" ^(٤).

[٢٠٥٢٨] (قوله: عَلَى الظَّاهِرِ) أَي: ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَفِي رَوَايَةِ "الْحَسَنِ" عَنْهُ: أَنَّهُ يَتَّبِعُ الْجَدَّ وَجْهَ الْأَوَّلِ؛ أَنَّهُ لَوْ تَبَعَ الْجَدَّ لَكَانَ النَّاسُ كُلُّهُمْ مُسْلِمِينَ تَبَعًا لِآدَمَ وَحَوَاءَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ، وَلَمْ يُوجَدْ فِي ذَرِيَّتِهِمَا كَافِرٌ غَيْرُ مُرْتَدٍّ، وَتَمَامُهُ فِي "الرِّزَالِيِّ" ^(٥)، وَالْمَسَائِلُ الَّتِي يُخَالَفُ فِيهَا الْجَدُّ الْأَبُ ثَلَاثَةٌ عَشْرَةٌ سِتًّا فِي الْفَرَائِضِ، وَذَكَرَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٦) مِنْهَا هُنَا إِحْدَى عَشْرَةَ ذَكَرَهَا الْمُحَشِّي ^(٨).

[٢٠٥٢٩] (قوله: فَحُكْمُهُ كَحَرَبِيٍِّّ) فِي أَنَّهُ يُسْتَرَقُّ أَوْ تَوْضَعُ عَلَيْهِ الْجَزِيَّةُ أَوْ يُقَتَّلُ، وَأَمَّا الْجَدُّ

(١) "الْهُدَايَةُ": كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ١٦٩/٢.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ١٤٩/٥.

(٣) "ط": كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ الْمُرْتَدِّ ٤٩١/٢.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ١٤٩/٥.

(٥) انْظُرْ "بَيِّنَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ الْمُرْتَدِّينَ ٢٩٢/٣.

(٦) الْمَقُولَةُ [٣٧٢٦٠] قَوْلُهُ: ((إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ عَشْرَ مَسْأَلَةٍ)) وَمَا بَعْدَهَا، وَالصَّوَابُ: ((إِلَّا فِي ثَلَاثِ عَشْرَةِ مَسْأَلَةٍ)) وَقَدْ نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ "ابْنُ عَابِدِينَ" رَحِمَهُ اللَّهُ هُنَاكَ.

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ١٤٩/٥.

(٨) "ح": كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ الْمُرْتَدِّ ٢٦٧/أ.

لأنه مُسْلِمٌ (ولو لم تكن ولدته حتى سببت ثم ولدته في دار الإسلام فهو مُسْلِمٌ) تبعاً لأبيه (مرفوق) تبعاً لأُمِّه (فلا يرث أباه) لرقِّه، "بدائع"^(١). (وإذا ارتدَّ صبيٌّ عاقلٌ صحَّ) خلافاً لـ "الثاني"، ولا خلافاً في تحليده في النار؛ لعدم العفو عن الكفر، "تلويح"^(٢).....

فيقتل لا محالة؛ لأنه المرتدُّ بالأصل أو يُسْلِمُ، "بحر"^(٣) عن "الفتح"^(٤).

[٢٠٥٣٠] (قوله: لأنه مُسْلِمٌ) أي: تبعاً لأبيه، ولا يتبع أمه في الرقِّ لعدم تحقق الملك عليها وقت ولادته، بخلاف ما إذا ولدته بعد السي، "ط"^(٥).

مطلب في ردِّ الصبيِّ وإسلامه

[٢٠٥٣١] (قوله: وإذا ارتدَّ صبيٌّ عاقلٌ صحَّ) سواء كان إسلامه بنفسه أو تبعاً لأبويه، ثم ارتدَّ قبل البلوغ فحرم عليه امرأته ولا يبقى وارثاً، "فُهستاني"^(٦)، ولكن^(٧) لا يُقتل كما مرَّ^(٨)؛ لأنَّ القتل عقوبة وهو ليس من أهلها في الدنيا، ولكن لو قتله إنسان لم يغرَّم شيئاً، كالمراة إذا ارتدت لا تقتل ولا يغرَّم قاتلها، كما في "الفتح"^(٩) عن "المبسوط"^(١٠).

[٢٠٥٣٢] (قوله: خلافاً لـ "الثاني") فلا تصحُّ عنده؛ لأنها ضررٌ محضٌ، وفي "التارخانية"^(١١) عن "المتقى": ((أَنَّ الإمامَ رَجَعَ إِلَيْهِ))، ومثله في "الفتح"^(١٢).

[٢٠٥٣٣] (قوله: ولا خلافاً في تحليده في النار) فالخلافاً إنما هو في أحكام الدنيا فقط،

(١) "البدائع": كتاب السير - فصل: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٩/٧.

(٢) "شرح التلويح على التوضيح": الركن الرابع في القياس - باب المحكوم عليه - فصل: الأهلية ضربان - أهلية الأداء ١٦٥/٢ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٩/٥.

(٤) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٢٧/٥.

(٥) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتدين ٤٩١/٢.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الجهاد - فصل: تمليك بعض الكفار ٣٣٠/٢ - ٣٣١ بتصرف.

(٧) في "ك" و"ت": ((لكنه)).

(٨) المقولة [٢٠٥٣٧] قوله: ((لعدم تبعية الجد)).

(٩) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٣٢/٥.

(١٠) "المبسوط": كتاب السير - باب المرتدين ١٢٣/١٠ بتصرف.

(١١) "التارخانية": كتاب أحكام المرتدين - فصل في ارتداد المرأة والصبي والسكران والمعنوة ٥٥٦/٥.

(١٢) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٢٨/٥.

(كإسلامه) فإنه يصح اتفاقاً (فلا يرث أبويه الكافرين) تفرغ على الثاني (ويجبر عليه) بالضرب تفرغ على الأول (والعاقل المميز) وهو ابن سبع فأكثر، "مجتبى" و"سراجية"^(١)

"بجر"^(٢)؛ لأن الغفوة عن الكفر ودخول الجنة مع الشرك خلاف حكم الشرع والعقل كما في الأصول، "فهستاني"^(٣).

[٢٠٥٣٤] (قوله: كإسلامه) فترب عليه أحكامه من عصمة النفس والمال وحل الذبح ونكاح المسلمة والإرث من المسلم، "فهستاني"^(٣).

[٢٠٥٣٥] (قوله: فإنه يصح اتفاقاً) أي: من أئمتنا الثلاثة، وإلا فقد خالف في صحة إسلامه "زفر" و"الشافعي" كما في "الفتح"^(٤)، فإن قيل: هو غير مكلف، قلنا: إنما يلزم إذا قلنا بوجوبه عليه قبل البلوغ كما عن "أبي منصور" والمعتزلة، وأنه يقع مسقطاً للواجب، لكننا إنما نختار أنه يصح ليرتب عليه الأحكام الدنيوية والأخروية، "فتح"^(٥).

[٢٠٥٣٦] (قوله: ويجبر عليه بالضرب) أي: والحبس كما مر^(٦).

قلت: والظاهر: أن هذا بعد بلوغه لما مر^(٧) أن الصبي ليس من أهل العقوبة، ولما في "كافي الحاكم": ((وإن ارتد الغلام المراهق عن الإسلام لم يقتل، فإن أدرك كافراً حبس ولم يقتل)).

(قوله: والظاهر: أن هذا بعد بلوغه لما مر الخ) بل الظاهر: أنه يضرب قبله أيضاً، فإنهم جوزوا ضربه لترك الصلاة فكيف لا يضرب للعدو للإسلام؟!.

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إسلام الصبي ص ٤٦٠.

(٢) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٥٠/٥.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الجهاد - فصل: تملك بعض الكفار ٣٣١/٢.

(٤) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٢٨/٥.

(٥) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٢٩/٥ باختصار.

(٦) المقولة [٢٠٥٢٧] قوله: ((لعدم تبعية الجد)).

(٧) المقولة [٢٠٥٣١] قوله: ((وإذا ارتد صبي عاقل صح)).

(وقيل: الذي يَعْقِلُ أَنَّ الإسلامَ سَبَبُ النِّجَاحِ، وَيُمَيِّزُ الْخَبِيثَ مِنَ الطَّيِّبِ وَالْحُلُوَّ مِنَ الْمُرِّ) قَائِلُهُ "الطَّرْسُوسِيُّ" فِي "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ" ^(١) قَائِلًا: ((وَلَمْ أَرَ مَنْ قَدَّرَهُ بِالسَّنِّ))، قُلْتُ: وَقَدْ رَأَيْتُ نَقْلَهُ، وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَرَضَ الْإِسْلَامَ عَلَى "عَلِيٍّ" عليه السلام.....

(٢٠٥٣٧) (قَوْلُهُ: وَقِيلَ: الَّذِي يَعْقِلُ الْخ) قَالَ فِي "الْفَتْحِ" ^(٢): ((بَيْنَ - أَي: صَاحِبُ "الْهَدَايَةِ" ^(٣) - أَنَّ الْكَلَامَ فِي الصَّبِيِّ الَّذِي يَعْقِلُ الْإِسْلَامَ، زَادَ فِي "الْمَبْسُوطِ" ^(٤) كَوْنَهُ بَحِثٌ يُنَاطِرُ وَيَفْهَمُ وَيُفْجَمُ)) اهـ.

قُلْتُ: وَالظَّاهِرُ: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ "الْمَصْنُفُ" بَيَانٌ لِقَوْلِهِ [٣/٧٢ق:ب]: ((يَعْقِلُ الْإِسْلَامَ))، وَمَعْنَى تَمْيِيزِهِ الْمَذْكُورِ: أَنْ يَعْرِفَ أَنَّ الصَّدَقَ مِثْلًا حَسَنًا، وَالْكَذِبَ قَبِيحٌ يُبَالِغُ فِي فَاعِلُهُ، وَأَنَّ الْعَسَلَ حُلُوٌّ وَالصَّبْرَ مُرٌّ، وَمَعْنَى كَوْنِهِ بَحِثٌ يُنَاطِرُ: أَنْ يَقُولَ: إِنَّ الْمُسْلِمَ فِي الْجَنَّةِ وَالْكَافِرَ فِي النَّارِ، وَإِذَا قِيلَ لَهُ: لَا يَنْبَغِي لَكَ أَنْ تُخَالِفَ دِينَ أَبِيكَ يَقُولُ: نَعَمْ لَوْ كَانَ دِينُهُمَا حَقًّا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ ابْنَ سَبْعٍ لَا يَعْقِلُ ذَلِكَ غَالِبًا، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمَرَادُ الْمُنَاطَرَةَ لَوْ فِي أَمْرٍ دُنْيَوِيٍّ كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا وَدَفَعَ إِلَى الْبَائِعِ الثَّمَنَ، وَامْتَنَعَ الْبَائِعُ مِنْ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ قَائِلًا: لَا أَسْلَمُهُ إِلَّا إِلَى أَبِيكَ؛ لِأَنَّكَ قَاصِرٌ، فَيَقُولُ لَهُ: لِمَ أَخَذْتَ مِنِّي الثَّمَنَ، فَإِنْ لَمْ تَسْلَمْهُنِي الْمَبِيعَ ادْفَعْ لِي الثَّمَنَ، فَهَذَا وَنَحْوُهُ يَقَعُ مِنْ ابْنِ سَبْعٍ غَالِبًا، وَعَلَيْهِ يَتَحَدَّثُ الْقَوْلَانِ، تَأَمَّلْ.

(٢٠٥٣٨) (قَوْلُهُ: وَقَدْ رَأَيْتُ) بَفَتْحِ تَاءِ الْمُحَاطَبِ.

(قَوْلُهُ: وَعَلَيْهِ يَتَحَدَّثُ الْقَوْلَانِ) الظَّاهِرُ: اتِّحَادُهُمَا وَالْجَزْمُ بِهِ، وَأَنَّهُ لَيْسَ الْمَدَارُ عَلَى جَرْدِ التَّمْيِيزِ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، بَلْ عَلَيْهِ وَعَلَى مَا زَادَهُ فِي "الْمَبْسُوطِ"، وَعَلَى هَذَا اسْتِقَامَ قَوْلُ "الشَّارِحِ": ((وَقَدْ رَأَيْتُ نَقْلَهُ))، وَعَلَى أَنَّهُمَا قَوْلَانِ لَا يُنَاسِبُ ذِكْرُهُ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ بِهِ إِنَّمَا ذُكِرَ عَلَى الْأَوَّلِ لَا الْثَانِي الَّذِي ذَكَرَهُ "الطَّرْسُوسِيُّ".

(١) "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ": مَسْأَلَةٌ: إِسْلَامُ الصَّبِيِّ وَارْتِدَادُهُ ص ٥٨.

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ السِّرِّ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ٥/٣٣١.

(٣) "الْهَدَايَةُ": كِتَابُ السِّرِّ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ٢/١٦٩.

(٤) "الْمَبْسُوطُ": كِتَابُ السِّرِّ - بَابُ الْمُرْتَدِّينَ ١٠/١٢١ بتصرف.

وَسِيْنُهُ سَبْعٌ، وَكَانَ يَفْتَحِرُهُ بِهِ.....

[١٢٠٥٣٩] (قوله: وَسِيْنُهُ سَبْعٌ) وقيل: ثمان وهو الصحيح، وأخرجه "البخاري" في "تاريخه" (١) عن "عروة"، وقيل: عشر، أخرجه "الحاكم" في "المستدرک" (٢)، وقيل: خمسة عشر (٣) وهو مردود،

(١) "التاريخ الكبير" ٢٥٩/٦، عن الليث عن أبي الأسود عن عروة قوله. وأخرجه الطبراني في "الكبير" (١٦٢)، وأبو نعيم في "المعرفة" (٣٠٨) من طرق عن الليث، لكن رواية أبي نعيم عن قتيبة عن الليث عن أبي الأسود عن حدث... فذكره، ثم قال: ورواه ابن لهيعة عن أبي الأسود عن عروة، وقال ابن حجر في "فتح الباري" ٩٢/٧: وروى يعقوب بن سفيان بإسناد صحيح عن عروة.

(٢) "المستدرک" ١١١/٣ في معرفة الصحابة - ذكر إسلام أمير المؤمنين علي عليه السلام، عن يونس بن بكير عن محمد بن إسحاق قوله. وأخرجه أبو نعيم في "المعرفة" (٣١٠)، والطبري في "تاريخه" ٣٩٧/٢، وذكره ابن هشام في "مختصر سيرة ابن إسحاق" ٢٤٥/١، وقال ابن حجر في "الفتح": وهو أرجحها. وقال مجاهد: عشر سنين، أخرجه ابن سعد في "الطبقات" ٢١٣/٣ عن شيخه الواقدي، وعنه الطبري في "تاريخه" ٣٩٨/٢.

(٣) وأخرج عبد الرزاق (٢٠٣٩١) عن معمر في "الجامع" - باب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، عن قتادة عن الحسن وغيره قال: ((أول من أسلم بعد خديجة علي بن أبي طالب، وهو ابن خمس عشرة أو ست عشرة))، وعنه الطبراني (١٦٣)، وعنه أبو نعيم في "المعرفة" (٣١١)، والحاكم ١١١/٣، وأخرجه أبو نعيم (٣٠٩)، عن حريز عن مغيرة قال: ((أسلم علي عليه السلام ابن أربع عشرة، وكانت له ذؤابة يختلف إلى الكتاب)). وقال محمد بن عبد الرحمن بن زُرارة وغيره: ((أسلم علي وهو ابن تسع سنين)) أخرجه "ابن سعد" ٢١٣/٣، وهذا كله مراسيل أقواها مرسل عروة لأنه لا يحدث إلا عن ثقة.

ولكن يدل إجماعهم على أنه أسلم وهو في سن البلوغ أو دونه، وأخرج النسائي في "الخصائص" (١)، وأحمد في "المسند" ٩٩/١، ١٤١، "وفضائل الصحابة" (٩٩٩)، وابن سعد ٢١/٣، والبغوي في "مسنده علي بن المحدث" (٤٩١)، والطيليسي (١٨٨)، وابن أبي شيبة ٥٠/١٣، ٦٥/١٢، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (١٧٩)، والأوائل (٦٩)، والخطيب في "تاريخه" ٢٣٣/٤، عن سفيان الثوري وشعبة وحجاج ويحيى بن سلمة كلهم عن سلمة بن كهيل عن حبة الغري سمعت علياً عليه السلام يقول: ((أنا أول رجل صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم)).

وحبة شعبي غالي، ضعفه ابن معين والنسائي وابن عدي وابن حبان وغيرهم وقال صالح شيخ وسط. وأخرج عبد الرزاق (٢٠٣٩٢) عن معمر في "الجامع"، والطبراني في "معجمه" عن عثمان الجزري [ضعيف] عن مقيم عن ابن عباس عليه السلام، وأخرجه أحمد في "المسند" ٣٧١، ٣٧٠، ٣٦٨/٤، "وفضائل الصحابة" (١٠٠٠) و(١٠٠٤)، والترمذي (٣٧٣٥) في المناقب - باب مناقب علي، والنسائي في "الكبرى" (٨١٣٧)، (٨٣٩٢)، (٨٣٩٣)، وابن أبي شيبة ٧٤/١٢، ٤٧/١٣، وابن أبي عاصم في "الأوائل" (٧٠)، والطبري في "تاريخه" ٣٩٥/٢، كلهم عن عمرو بن مرة عن أبي ضمرة طلحة بن ميمون مولى الأنصار عن زيد بن أرقم قال: ((أول من أسلم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم)).

قال عمرو: فحدثت بذلك إبراهيم فأنكر ذلك، وقال: أول من صلى أبو بكر، وقال "الترمذي": حسن صحيح. وأخرج "الطبري" ٣٩٤/٢ - ٣٩٥ عن عبد الحميد بن بحر [متهم] عن شريك عن عبد الله بن عقيل عن جابر عليه السلام قال: ((بعث النبي صلى الله عليه وسلم يوم الإثنين، وصلى علي عليه السلام يوم الثلاثاء)).

حتى قال: [الوافر]

سَبَقْتُكُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ طُرّاً غُلَاماً مَا بَلَغْتُ أَوْانَ حُلْمٍ
وَسَبَقْتُكُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ قَهْرّاً بَصَارِمٍ هِمَّتِي وَسِنَانٍ عَزَمِي
ثُمَّ هَلْ يَقَعُ فَرَضاً قَبْلَ الْبُلُوغِ؟ ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: نَعَمْ اتِّفَاقاً،.....

وتمام ذلك مبسوط في "الفتح"^(١)، وهو أَوَّلُ مَنْ أَسْلَمَ مِنَ الصَّبْيَانِ الْأَحْرَارِ، وَمِنَ الرِّجَالِ الْأَحْرَارِ "أَبُو بَكْرٍ"، وَمِنَ النِّسَاءِ "خَدِيجَةُ"، وَمِنَ الْمَوَالِي "زَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ"، وَتَمَامُ تَحْقِيقِ ذَلِكَ فِي "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى"^(٢)، وَنَقَلَ عِبَارَتَهُ الْمُحَشَّى"^(٣).

[٢٠٥٤٠] (قَوْلُهُ: حَتَّى قَالَ إِنْخَ) ذَكَرَ فِي "الْقَامُوسِ"^(٤) فِي مَادَّةِ ((وَدَقَّ)): ((قَالَ "الْمَازِنِيُّ":

لَمْ يَصِحَّ أَنَّ عَلِيّاً عَلَيْهِ السَّلَامُ تَكَلَّمَ بِشَيْءٍ مِنَ الشَّعْرِ غَيْرِ هَذَيْنِ الْبَيْتَيْنِ: [البسيط]

يَلْكُمُ قُرَيْشٌ تَمَنَانِي لَتَقْتَلَنِي إِنْخَ

وَصَوْنُهُ "الرَّعْمَشَرِيُّ"^(٥)) اهـ. ومقتضاهُ: أَنَّ نَسَبَهُ مَا هُنَا إِلَيْهِ لَمْ تَصِحَّ.

مطلب: هل يجبُ على الصَّبِيِّ الْإِيمَانُ؟

[٢٠٥٤١] (قَوْلُهُ: ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: نَعَمْ اتِّفَاقاً) فَائِدَةُ وَقُوعِهِ فَرَضاً عَدَمُ فُرُضِيَّةِ تَحْدِيدِ إِقْرَارِ آخَرِ

(قَوْلُهُ: ذَكَرَ فِي "الْقَامُوسِ" فِي مَادَّةِ ((وَدَقَّ)): قَالَ "الْمَازِنِيُّ": لَمْ يَصِحَّ أَنَّ عَلِيّاً إِنْخَ) قَالَ فِيهِ:

((وَذَاتُ وَدَقِّينَ: الذَّاهِيَةُ، كَأَنَّهَا ذَاتُ وَجْهَيْنِ، وَمِنْهُ قَوْلُ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ:

فَلَا وَرَبِّكَ مَا بَرُّوا وَلَا ظَفَرُوا

بِذَاتِ وَدَقِّينَ لَا يَعْفُو نَهَا تُنَرُّ

يَلْكُمُ قُرَيْشٌ تَمَنَانِي لَتَقْتَلَنِي

فَإِنْ هَلَكْتُ فَرَهْنُ ذِمَّتِي لَهُمْ

قَالَ "الْمَازِنِيُّ" إِنْخَ)).

(١) انظر "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٢٩/٥.

(٢) انظر "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى": كتاب السير - باب المرتد ٦٨٨/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٣) "ح": كتاب السير - باب المرتد ق ٢٦٧/أ - ب.

(٤) "القاموس": ص ٩٢٧-٩٢٨.

(٥) "أساس البلاغة": مادة ((وَدَقَّ)).

وفي "التحرير": المختار عند "الماتريدي": أنه مخاطبٌ بأداء الإيمان كالبالغ، حتى...

بعد البلوغ، قال في "الفتح"^(١): ((ومقتضى اللّيل: أنه يجب عليه بعد البلوغ))، ثم قال^(٢): ((لكنهم اتفقوا على أن لا يجب على الصبي بل يقع فرضاً قبل البلوغ، أما عند "فخر الإسلام" فلا لأنه يثبت أصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو حدوث العالم وعقلية دلالته دون وجوب الأداء؛ لأنه بالخطاب وهو غير مخاطب، فإذا وجد بعد السبب وقع الفرض^(٣) كعجيل الزكاة، وأما عند "شمس الأئمة"^(٤) لا وجوب أصلاً لعدم حكمه وهو وجوب الأداء، فإذا وجد وجد، فصار كالسافر يصلي الجمعة يسقط فرضه وليست الجمعة فرضاً عليه، لكن ذلك للترفيه^(٥) عليه بعد سببها، فإذا فعل تم)) اهـ.

١٢٠٥٤٢١ (قوله): وفي "التحرير" إلخ) هذا قول ثالث، وعبارة "التحرير"^(٥) في الفصل الرابع: ((وعن "أبي منصور الماتريدي" وكثير من مشايخ العراق والمعتزلة إناطة وجوب الإيمان به أي: بعقل الصبي وعقابه بتركه، ونفاه باقي الحنفية دراية؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ»^(٦)، ورواية؛ لعدم انفساخ نكاح المراهقة بعدم وصف الإيمان)) اهـ. موضحاً من شرحه^(٧) لـ "ابن أمير حاج"، وقال^(٨) في أوّل الفصل الثاني: ((وزاد "أبو منصور": إيجابه على الصبي العاقل، ونقلوا عن "أبي حنيفة": لو لم يعثر الله تعالى

(١) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٣٠/٥.

(٢) في "م": ((الفرض))، بالصاد وهو تحريف.

(٣) "أصول السرخسي": باب أهلية الأدي في الوجوب الحقوق له وعنه ٣٤٠/٢.

(٤) كذا في "الأصل" و"ب" و"م"، وفي "ك": ((للترضية))، وفي "آ" و"الفتح": ((للترقية))، بالقاف.

(٥) "التحرير": الباب الأول في الأحكام - الفصل الرابع في المحكوم عليه ص ٢٦٧.

(٦) فيه حديث عائشة وعلي رضي الله عنهما، أما حديث عائشة رضي الله عنها فأخرجه أحمد ١٠٠/٦ - ١٠١، وأبو داود (٤٣٩٨)، والسنائي ١٥٦/٦، وابن ماجه (٢٠٤١)، والدارمي ١٧١/٢، وصححه ابن حبان (١٤٢)، والمحاكم ٥٩/٢ من طريق حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها به.

وأما حديث علي عليه السلام، فأخرجه أبو داود (٤٤٠١)، والدارقطني ١٣٨/٣ - ١٣٩، وصححه الحاكم ٢٥٨/١ - ٥٩/٢، وابن حبان (١٤٣) من طريق الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس قال: مرّ علي فذكر قصة، ثم ذكره.

(٧) "الترغيم والتحرير": الباب الأول في الأحكام - الفصل الرابع: في المحكوم عليه ١٦٤/١.

(٨) "الترغيم والتحرير": الباب الأول في الأحكام - الفصل الثاني: الحاكم ٩٠/٢ باختصار.

لو مات بعده بلا إيمان خُلِدَ في النار، "نهر"^(١). وفي "شرح الوهبانية"^(٢):
 بدرويش درويشان كَفَرَ بَعْضُهُمْ وَصَحَّحَ أَنَّ لَا كُفْرَ وَهُوَ الْمُحَرَّرُ
 كَذَا قَوْلُ شَيْءٍ لِلَّهِ.....

لِلنَّاسِ رَسُولًا لَوْ حَبَّ عَلَيْهِمْ مَعْرِفَتُهُ بِعَقُولِهِمْ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: لَا تَعْلُقْ لِحُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى بِفِعْلِ الْمُكَلَّفِ قَبْلَ الْبُعْثَةِ وَالتَّبْلِيغِ كَالْأَشَاعِرَةِ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ، وَحَكِّمُوا بَأَنَّ الْمَرَادَ مِنْ رَوَايَةِ: «لَا عَذْرَ لِأَحَدٍ فِي الْجَهْلِ بِخَالِقِهِ لِمَا يَرَى مِنْ خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ، وَخَلْقِ نَفْسِهِ» بَعْدَ الْبُعْثَةِ، وَحِينَئِذٍ فَيَجِبُ حَمْلُ الْوُجُوبِ فِي قَوْلِ الْإِمَامِ: «لَوْ حَبَّ عَلَيْهِمْ مَعْرِفَتُهُ» عَلَى مَعْنَى ((يَنْبَغِي))، وَثَمَامَةُ فِي شَرْحِهِ الْمَذْكُورِ^(٣).
 [٢٠٥٤٣] (قوله: لو مات بعده) أي: بعد العقل.

مطلب في معنى درويش درويشان^(٤)

[٢٠٥٤٤] (قوله: كَفَرَ بَعْضُهُمْ) لَأَنَّ مَعْنَاهُ: جَمِيعُ الْأَشْيَاءِ مُبَاحَةٌ، فَيَدْخُلُ فِيهِ مَا لَا تَجُوزُ إِبَاحَتُهُ فَيَكُونُ مُبَيِّحَ الْحَرَامِ وَهُوَ كُفْرٌ، وَهَذَا بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ مَسْكَنَةُ الْمَسَاكِينِ أَوْ فَقَرُ الْفُقَرَاءِ، فَكَانَتْهُ قَالَ: تَمَسْكُنَا بِمَسْكَنَةِ الْمَسَاكِينِ أَوْ افْتَقَرْنَا إِلَيْكَ بِفَقَرِ الْفُقَرَاءِ، وَلَا دَلَالَةَ فِيهِ قَطُّ عَلَى مَا ذَكَرْتُ، كَذَا فِي "الْبَزَائِيَّة"^(٥)، وَنَازَعَهُ فِي "نُورِ الْعَيْنِ": ((بَأَنَّ مَا ذَكَرَهُ مِنَ الْمَعْنَى هُوَ مَعْنَاهُ الْوَضْعِيُّ، أَمَّا الْعَرَفِيُّ — الَّذِي جَرَى عَلَيْهِ اصْطِلَاحُ الْمَلَاحِدَةِ وَالْقَلَنْدَرِيَّةِ^(٦) — فَهُوَ أَنَّ جَمِيعَ الْأَشْيَاءِ مُبَاحَةٌ لَكَ، فَالْحَقُّ أَنَّ يَكْفُرَ الْقَائِلُ إِنَّ كَانَ مِنْ تِلْكَ الْفَقَةِ، أَوْ أَرَادَ مَا أَرَادَهُ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ مَعْنَاهُ لَكِنَّهُ قَالَهُ تَقْلِيدًا وَتَشْبِيهًا بِهِمْ، أَوْ يُخَشَى عَلَيْهِ الْكُفْرُ فَيُحَدِّدُ — وَجُوبًا أَوْ احْتِيَاظًا — [٣/٧٣ق/١] بِإِيمَانِهِ، وَإِنْ قَالَهُ غَيْرُ عَالِمٍ وَلَا مُتَأَمِّلٍ فَهُوَ مُخْطِئٌ

(١) "النهر": كتاب السَّيَر - باب المرتدين ٣٣٨/ب.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب السَّيَر ١٤٩ق/أ.

(٣) انظر "اتقير والتحرير": الباب الأول في الأحكام - الفصل الثاني: الحاكم ٩٠/٢.

(٤) في "ب": ((درویشان))، وهو خطأ.

(٥) "البرازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ - النوع الحادي عشر ٣٤٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) القَلَنْدَرِيَّة: كلمة أعجمية معناها ((المُخَلَّقُونَ))، وهي طائفة صوفية يخلقون رؤوسهم وشواربهم ولحاهم وحواجبهم، وكانت هذه الفرقة مكرهة من الفقهاء، نشأت في عهد الظاهر بيبرس، وكان سبباً في انتشارها في الشام ومصر، وكان أتباع هذه الطريقة يتحولون في الطرقات على أقدامهم بالرايات والطبول، وكانوا يؤمنون بالخلول وتناسخ الأرواح، وكان لهم عدة زوايا بمصر والشَّام أشهرها زاوية القَلَنْدَرِيَّة في باب الصغير لصيق مزار السَّيدة سَكِينَةَ مِنْ جِهَةِ الْقُبْلَةِ. ومن مشاهير رجالها الشيخ عثمان كوهي الفارسي. ("البداية والنهاية" ٦١٥/١٨، "المنار" ٢٠٩/٢).

وَمَنْ يَسْتَحِلُّ الرِّقْصَ قَالُوا بِكُفْرِهِ قِيلَ بِكُفْرِهِ
ويا حاضر يا ناظر ليس يُكْفَرُ
ولا سيّما بالدُّفِّ يَلْهُو وَيَزُمُرُ

يلزمه أن يستغفر، وغاية الأمر: أن لا يُرَخَّصَ في التَّكَلُّمِ بِأَمْثالِ هَذِهِ الْمَقَالَةِ)). اهـ مُلَخَّصًا.

١٢٠٥٤٥ (قوله: قِيلَ بِكُفْرِهِ) لعل وجهه: أَنَّهُ طَلَبَ شَيْئًا لِلَّهِ تَعَالَى، وَاللَّهُ تَعَالَى غَنِيٌّ عَنْ كُلِّ شَيْءٍ، وَالْكُلُّ مُفْتَقِرٌ وَمُحْتَاجٌ إِلَيْهِ، وَيَتَبَغَى أَنْ يُرَجَّحَ عَدَمُ التَّكْفِيرِ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَقُولَ: أَرَدْتُ: أَطْلُبُ شَيْئًا إِكْرَامًا لِلَّهِ تَعَالَى اهـ. «شرح الوهبانية»^(١).

قلت: فينبغي أو يجب التَّعَاذُلُ عَنْ هَذِهِ الْعِبَارَةِ، وَقَدْ مَرَّ^(٢) أَنَّ مَا فِيهِ خِلَافٌ يُؤْمَرُ بِالتَّوْبَةِ وَالِاسْتِغْفَارِ وَتَجْدِيدِ النِّكَاحِ، لَكِنْ هَذَا إِنْ كَانَ لَا يَدْرِي مَا يَقُولُ، أَمَّا إِنْ قَصَدَ الْمَعْنَى الصَّحِيحَ فَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ.

١٢٠٥٤٦ (قوله: لَيْسَ يُكْفَرُ) فَإِنَّ الْحُضُورَ بِمَعْنَى الْعِلْمِ شَائِعٌ: ﴿مَا يَكُونُ مِنْ نَجْوَى ثَلَاثَةٍ إِلَّا هُمْ يُعْهِمُهُمْ﴾ [المجادلة: ٧]، وَالنَّظَرُ بِمَعْنَى الرُّؤْيَى: ﴿أَلَمْ نَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ يَرَى﴾ [النحل: ١٤]، فَالْمَعْنَى: يَا عَالَمُ يَا مَنْ يَرَى، "بِرَازِيَّة"^(٣).

مطلب في مُسْتَحِلِّ الرِّقْصِ

١٢٠٥٤٧ (قوله: وَمَنْ يَسْتَحِلُّ الرِّقْصَ قَالُوا بِكُفْرِهِ) الْمُرَادُ بِهِ: التَّمَايُلُ وَالْحَفْضُ وَالرَّفْعُ بِحَرَكَاتٍ مُوزُونَةٍ، كَمَا يَفْعَلُهُ بَعْضُ مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَى التَّصَوُّفِ، وَقَدْ تَقَلَّ فِي "الْبِرَازِيَّة"^(٤) عَنْ "الْقُرْطُبِيِّ"^(٥) إجماع الأئمة على حرمة هذا الغناء وضرب القضيبي والرقص، قال: ((ورأيت فتوى شيخ الإسلام "جلال الملة والدِّين الكرلاني"^(٦) أَنَّ مُسْتَحِلَّ هَذَا الرِّقْصِ كَافِرٌ))، وَتَمَامُهُ فِي "شرح

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب السير ق ١٤٩/ب.

(٢) ص ٨٦- "در".

(٣) "البرازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ - النوع الحادي عشر ٣٤٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البرازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ - في المتفرقات ٣٤٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الجامع لأحكام القرآن": ١١/٣٣٨.

(٦) في النسخ جميعها: ((الكرماني)). وفي "البرازية": ((الكرلاني)). وما أُتِيْنَاهُ مِنْ "تفصيل عقد الفرائد". وهو الصواب: إذ "جلال الدين" لقب "الكرلاني" صاحب "الكفاية"، ولم نَعْرِضْ عَنِ الْمَسْأَلَةِ فِي مِطَانِهَا مِنْ "الكفاية". والذي يظهر من السياق أنها فتوى منقولة عن "الكرلاني" وهو جلال الدين بن شمس الدين الجوزي الكرلاني (ت ٨١٠هـ). ("كشف الظنون" ٢/٢٠٣، "الفوائد البهية" ص ٥٨-٥٩).

وَمَنْ لَوْلِيَّ قَالَ: طَيِّ مَسَافَةٍ يَجُوزُ جَهْلٌ، ثُمَّ بَعْضٌ يُكْفَرُ

الوهابية^(١)، وَنَقَلَ فِي "نُورِ الْعَيْنِ" عَنْ "التَّمْهِيدِ" أَنَّهُ فَاسِقٌ لَا كَافِرٌ، ثُمَّ قَالَ: ((التَّحْقِيقُ الْقَاطِعُ لِلنِّزَاعِ فِي أَمْرِ الرِّقْصِ وَالسَّمَاعِ يَسْتَدْعِي تَفْصِيلاً ذِكْرَهُ فِي "عَوَارِفِ الْمَعَارِفِ"^(٢)) و"إِحْيَاءِ الْعُلُومِ"^(٣))، وَخِلَاصَتُهُ: مَا أَحْبَابَ بِهِ الْعَلَامَةُ النَّحْرِيرُ "ابْنُ كِمَالٍ بَاشَا" بِقَوْلِهِ: [البسيط].

٣٠١

مَا فِي التَّوَاجِدِ إِنْ حَقَّقْتَ مِنْ حَرَاجٍ وَلَا التَّمَايِلِ إِنْ أَخْلَصْتَ مِنْ بَأْسٍ
فَقِمْتُ تَسْعَى عَلَى رِجْلٍ وَحُقِّ لَمْنَ دَعَاهُ مَوْلَاهُ أَنْ يَسْعَى عَلَى الرَّأْسِ
الرَّخْصَةُ فِيمَا ذُكِرَ مِنَ الْأَوْضَاعِ، عِنْدَ الذِّكْرِ وَالسَّمَاعِ، لِلنَّعَارِفِينَ الصَّارِفِينَ أَوْقَاتَهُمْ إِلَى
أَحْسَنِ الْأَعْمَالِ، السَّالِكِينَ الْمَالِكِينَ لَضَبْطِ أَنْفُسِهِمْ عَنْ قِبَائِحِ الْأَحْوَالِ، فَهَمَّ لَا يَسْتَمْعُونَ إِلَّا مِنْ
إِلَهِهِ^(٤)، وَلَا يَشْتَاقُونَ إِلَّا لَهُ، إِنْ ذَكَرُوهُ نَاحُوا، وَإِنْ شَكَرُوهُ سَاحُوا، وَإِنْ وَجَدُوهُ صَاحُوا،
وَإِنْ شَهِدُوهُ اسْتَرَاحُوا، وَإِنْ سَرَّحُوا فِي حَضْرَةِ قُرْبِهِ سَاحُوا، إِذَا غَلَبَ عَلَيْهِمُ الْوَجْدُ بَغْلِبَاتِهِ، وَشَرَبُوا
مِنْ مَوَارِدِ إِرَادَاتِهِ، فَمِنْهُمْ مَنْ طَرَقَهُ طَوَارِقُ الْهَيْبَةِ فَخَرَّ وَذَابَ، وَمِنْهُمْ مَنْ بَرَقَتْ لَهُ بَوَارِقُ اللَّطْفِ
فَتَحَرَّكَ وَطَابَ، وَمِنْهُمْ مَنْ طَلَعَ عَلَيْهِ الْحُبُّ مِنْ مَطْلَعِ الْقُرْبِ فَسَكِرَ وَغَابَ، هَذَا مَا عَنْ لِي
فِي الْجَوَابِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ. [الوافر]

وَمَنْ يَكُ وَجْدُهُ وَجْداً صَحِيحاً فَلَمْ يَخْجُ إِلَى قَوْلِ الْمَغْنِيِّ
لَهُ مِنْ ذَاتِهِ طَرَبٌ قَدِيمٌ وَسُكْرٌ دَائِمٌ مِنْ غَيْرِ دَلٍّ اهـ.
[٢٠٥٤٨] (قَوْلُهُ: وَمَنْ لَوْلِيَّ الْخ) ((مَنْ)) مُبْتَدَأٌ، وَ((قَالَ)) صِلَتُهُ، وَ((جَهْلٌ)) خَبِيرُهُ،
وَ((لَوْلِيَّ)) مُتَعَلِّقٌ بـ ((يَجُوزُ))، وَ((طَيِّ)) مُبْتَدَأٌ، خَبِيرُهُ: ((يَجُوزُ))، وَأَصْلُ التَّرْكِيبِ: وَمَنْ قَالَ:

(١) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب السَّير ١٤٩ ق/ب.

(٢) "عوارِفِ الْمَعَارِفِ": الباب الثالث والعشرون في القول في السَّمَاعِ رَدّاً وَإنْكَاراً ص ١٨٢، وهو لأبي حفص عمر بن محمد بن عبد الله، شهاب الدين القرشي البكري السُّهْرَوَرْدِي الشافعي (ت ٦٣٢ هـ). ("كشف الظنون" ١١٧٧/٢، "وفيات الأعيان" ٤٤٦/٣، "طبقات الشافعية" للإسنوي ٦٥/٢، "شذرات الذهب" ٢٦٨/٧).

(٣) "إحياء علوم الدين": كتاب آداب السَّمَاعِ والوجد ٣٨٧/٢.

(٤) في "ب": ((الآله))، وهو خطأ.

وإثباتها في كُلِّ ما كان خارقاً عن "النسفي" النجم يروى ويُصَرُّ

طَيُّ مسافةٍ يجوزُ لوليِّ جَهْلٍ، وهذا قولُ "الرَّعْفَرَانِي"^(١)، والقائلُ بكفرِهِ هو "ابن مقاتل" و"محمَّد بن يوسف"، "ط"^(٢).

مطلب في كرامات الأولياء

[٢٠٥٤٩] (قوله: وإثباتها إلخ) قال في "البرازية"^(٣): وقد ذَكَرَ علماؤنا أنَّ ما هو من المعجزات الكبار كإحياء الموتى، وَقَلْبُ العصا حَيَّةً، وانشقاقِ القَمَرِ، وإشباعِ الجَمْعِ من الطَّعامِ، [القليل]^(٤)، وخروج الماء من بين الأصابع لا يُمكنُ إحراؤُهُ كرامةً للوليِّ، وطَيُّ المسافةِ مِنْهُ، لقوله عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ: «رُويَتْ لِي الأَرْضُ»^(٥)، فلو جازَ لغيرِهِ لم يبقَ فائدةٌ للتخصيصِ، لكن في كلام "القاضي أبي زيد" ما يدلُّ على أَنَّهُ ليسَ بكافرٍ أهد.

قلت^(٦): يَدُلُّ^(٧) له ما قالوا فيمَن كانَ بالمشرقِ وتزوَّجَ امرأةً بالمغربِ فَأَنْتَ بولدٍ: يَلْحَقُهُ، فتأمل، وفي "التاترخانية"^(٨): أنَّ هذه المسألة تُؤيِّدُ الجوازَ، وقد قال العلامةُ "التفتازاني" بعدَ أنَّ حَكَى

(١) أبو عبد الله الحسن بن أحمد الزعفراني (ت ٦١٠ هـ). ("كشف الظنون" ١/٥٦٢. "الخواهر المضية" ٤٦/٢، "الطبقات السنية" ٤٧/٣، "الفوائد البهية" ص ٦٠).

(٢) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٩٣/٢ بتصرف، وفيه: ((قال الزعفراني: أنا أستحيته ولا أطلق عليه الكفر)).

(٣) "البرازية": كتاب ألقاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ - النوع الحادي عشر فيما يكون خطأ ٣٤٨/٦ (هامش "الفتاوى الهدية").

(٤) ما بين منكرين من "البرازية".

(٥) أخرجه مسلم (٢٨٨٩) في الفتن - باب هلاك هذه الأمة بعضهم ببعض، وأبو داود (٤٢٥٢) في الفتن والملاحم - باب ذكر الفتن ودلائلها، والترمذي (٢١٧٦) في الفتن - باب سؤال النبي ﷺ في أمته. وابن ماجه (٣٩٥٢) في الفتن - باب ما يكون من الفتن، وأحمد ٢٧٨/٥ و٢٨٤، وابن حبان في "صحيحه" (٦٧١٤) في التاريخ - باب إخباره ﷺ عما يكون في أمته من الفتن والحوادث، وغيرهم من طرق عن قتادة وأيوب عن أبي قلابة عن أبي أسماء الرخبي عن ثوبان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ نَبِيَّ اللهِ ﷺ قَالَ: ((إِنَّ اللَّهَ زَوَى لِي الْأَرْضَ حَتَّى رَأَيْتُ مَشَارِقَهَا وَمَغَارِبَهَا، وَأَعْطَانِي الْكَزْبَيْنِ الْأَحْمَرَ وَالْأَبْيَضَ، وَإِنَّ مَلِكًا أَمَنِي سَبِيلَ مَا زَوَى لِي مِنْهَا...)).

(٦) القائل هو "ابن الشحنة" في "شرح الوهبانية" كما سيأتي.

(٧) في "م": ((ويدلُّ)).

(٨) لم نعر عليها في القسم المطبوع من نسخة "التاترخانية" التي بين أيدينا.

عن أكثر المعتزلة المنع من إثبات الكرامات للأولياء وأن الأستاذ "أبا إسحاق" يميل إلى قريب من مذهبهم، وحكى ما قدمناه، وأن "إمام الحرمين" ^(١) قال: المرضي عندنا بتجويز جملة خوارق العادات في معرض الكرامات))، ثم قال ^(٢): نعم قد يراد في بعض المعجزات نص قاطع على أن أحدا لا يأتي بمثله أصلاً [٣/٧٣ ب] كالقرآن، ثم ذكر بقية الأقوال، ثم قال ^(٣): والإنصاف ما ذكره الإمام "النسفي" حين سئل عما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحداً من الأولياء هل يجوز القول به؟ فقال: نقض العادة على سبيل الكرامة لأهل الولاية جائز عند أهل السنة. قلت ^(٤): "النسفي" هذا هو الإمام "نجم الدين عمّر" مفتي الإنس والجن رأس الأولياء في عصره اهـ. من "شرح الوهبانية" ^(٥)، وتأمه فيه، والله سبحانه أعلم.

(١) "الإرشاد": فصل في إثبات الكرامات وتمييزها من المعجزات ص ٣١٧ وما بعدها.

(٢) القائل هو "ابن الشحنة".

(٣) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب السير ق ١٥٠/١ - ب.

﴿بابُ البُغَاةِ﴾

الْبَغْيُ لُغَةً: الطَّلَبُ، ومنه: ﴿ذَلِكَ مَا كُنَّا نَبِغُ﴾ [الكهف: ٦٤]، وعُرفاً: طَلَبُ ما لا يَحِلُّ من جَوْرٍ وظُلْمٍ، "فتح"،

﴿بابُ البُغَاةِ﴾

أخَرَهُ لِقَلَّةِ وجودِهِ وليانِ حُكْمٍ مَنْ يُقْتَلُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ بَعْدَ مَنْ يُقْتَلُ مِنَ الْكُفَّارِ، "بحر"^(١).
قلتُ: ولم يترجم له بـ ((كتابُ)) إشارةً إلى دخوله تحت كتاب الجهاد؛ لأنَّ القتالَ معهم في سبيلِ الله تعالى، ولذا كانَ المقتولُ منّا شهيداً كما سيأتي^(٢)؛ إذ لا يختصُّ الجهادُ بقتالِ الكُفَّارِ، وبه اندفع ما في "النهر"^(٣). قال في "الفتح"^(٤): ((والبُغَاةُ: جمعُ باغٍ، وهذا الوزنُ مُطَرِّدٌ في كلِّ اسمٍ فاعِلٍ مُعْتَلٍّ اللَّامِ كغَزَاةٍ ورُمَاةٍ وقُضَاةٍ)) اهـ. وإنما جمعُهُ؛ لأنَّه قلَّما يُوجدُ واحدٌ يكونُ له قُوَّةُ الخروجِ، "فَهِسْتَانِي"^(٥).

[٢٠٥٥٠] (قوله: البَغْيُ لغة: الطَّلَبُ (الخ) عبارة "الفتح"^(٦)): ((البَغْيُ في اللغة: الطَّلَبُ، بَغَيْتُ كذا أي: طَلَبْتُهُ، قال تعالى حكايةً: ﴿ذَلِكَ مَا كُنَّا نَبِغُ﴾ [الكهف: ٦٤]، ثُمَّ اشتهرَ في العُرفِ في طلبِ ما لا يَحِلُّ من الجَوْرِ والظُلْمِ، والباغي في عرفِ الفقهاء: الخارجُ على إمامِ الحقِّ)) اهـ.
لكنَّ في "المصباح"^(٧): ((بَغَيْتُهُ أبغيه بَغْياً: طَلَبْتُهُ، وبَغَى على النَّاسِ بَغْياً: ظَلَمَ واعتدى فهو باغٍ، والجمع: بُغَاةٌ، وبَغَى: سَعَى في الفسادِ، ومنه: الفِرْقَةُ الباغيةُ؛ لأنَّها عدَلَتْ عن القَصْدِ،

(١) "البحر": كتاب السير - باب البغاة ٥/١٥٠.

(٢) المقولة [٢٠٥٩٨] قوله: ((وقتلانا شهداء)).

(٣) "النهر": كتاب السير - باب البغاة ق/٣٣٨/ب.

(٤) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٥/٣٣٣.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الجهاد - فصل: تمليك بعض الكفار ٢/٣٣١.

(٦) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٥/٣٣٣-٣٣٤.

(٧) "المصباح المنير": مادة ((بغى)).

وأصله: من بَغَى الجُرْحُ إذا تَرَامَى إلى الفساد)) اهـ. وفي "القاموس"^(١): ((الباعي: الطالبُ، وفئة باعية: خارجة عن طاعة الإمام العادل)) اهـ. قال في "البحر"^(٢): ((قولُه في "فتح القدير": الباعي في عرف الفقهاء: الخارج عن إمام الحق^(٣) تَسَاهُلٌ؛ لما علمت أنه في اللغة أيضاً)) اهـ.

قلت: قد اشتهر أنَّ صاحب "القاموس" يذكر المعاني العرفية مع المعاني اللغوية، وذلك مما عيَّب به عليه، فلا يدلُّ ذكره لذلك أنه معنى لغوي، ويُؤيده: أنَّ أهل اللغة لا يعرفون معنى الإمام الحق الذي جاء في الشرع بعد اللغة، نعم قد يُعترض على "الفتح": بأنَّ كلامه يقتضي اختصاص البغي بمعنى الطلب، وأنَّ استعماله في الجور والظلم معنى عرفي فقط، وقد سمعت أنه لغوي أيضاً، وقد يُجاب: بأنَّ مراده بقوله: ((ثم اشتهر في العرف الخ)) العرف اللغوي، وأنَّ الأصل ومدار اللفظ على معنى الطلب، لكن يُنافيه قول "المصباح": ((وأصله: من بَغَى

٣٠٨/٢

﴿باب البغاة﴾

(قوله: وأصله: من بَغَى الجُرْحُ إذا تَرَامَى إلى الفساد) أي: تجاوز الحد في الفساد.
(قوله: قد يُعترض على "الفتح": بأنَّ كلامه يقتضي اختصاص البغي بمعنى الطلب، وأنَّ استعماله في الجور والظلم معنى عرفي الخ) لم يُعترض في "الفتح" لاستعماله في الجور والظلم، وإنما قال: ((إنَّه عرفاً: طلب ما لا يجل الخ))، فهما معنيان متباينان، ولم يُنقل في شيء من كتب اللغة إطلاقه على خصوص طلب ما لا يجل من جور وظلم، فإطلاقه عليه فقط إنما هو عرفي لا لغوي.
(قوله: لكن يُنافيه قول "المصباح": وأصله: من بَغَى الجُرْحُ الخ) لا منافاة؛ لأنَّ ما قاله في "المصباح" من بيان الأصل إنما هو لـ: ((بغى))، بمعنى سعى في الفساد كما هو ظاهر، وفي "الصَّحاح": ((البغي: التعدّي وكل مجاوزة وإفراط على المقدار الذي هو حد الشيء)) اهـ. وهو محمود ومذموم، وأغلب استعماله في المذموم، ومن المحمود: تجاوز العدل إلى الإحسان، والفرض إلى التطوُّع.

(١) "القاموس": مادة ((بغى)).

(٢) "البحر": كتاب السير - باب البغاة ١٥٠/٥ - ١٥١.

(٣) قوله: ((عن إمام الحق)) الذي في عبارة "الفتح": ((على إمام الحق)) كما نقله هو قبل ذلك بأسطر، والخطب سهل. اهـ مصحح "ب".

وشرعاً: (هم الخارجون على^(١) الإمام الحق بغير حق) فلو بحق فليسوا ببغاة، وتامه في "جامع الفصولين".....

الخروج إلخ))، فتأمل.

[٢٠٥٥١] (قوله: وشرعاً: هم الخارجون) عطفه على ما قبله يقتضي أن يكون التقدير: ((والبغي شرعاً: هم الخارجون))، وهو فاسد كما أفاده "ح"^(٢)، فكان المناسب أن يقول: ((فالبغاة عرفاً: الطالبون إما لا يحل من جور وظلم، وشرعاً إلخ))، أفاده "ط"^(٣)، ويمكن أن يكون على تقدير مبتدأ، أي: والبغاة شرعاً إلخ.

[٢٠٥٥٢] (قوله: على الإمام الحق الظاهر: أن المراد به ما يعم المغلب؛ لأنه بعد استقرار سلطنته ونفوذ قهره لا يجوز الخروج عليه كما صرحوا به، ثم رأيت في "الدر المنقى"^(٤) قال: ((إن هذا في زمانهم، وأما في زماننا فالحكم للغلبة؛ لأن الكل يطلبون الدنيا فلا يدرى العادل من الباغي، كما في "العمادية") اهـ.

وقوله: ((بغير حق)) أي: في نفس^(٥) الأمر، وإلا فالشرط اعتقادهم أنهم على حق بتأويل، وإلا فهم لخصوص، ويأتي^(٦) تمام بيانه.

[٢٠٥٥٣] (قوله: وتامه في "جامع الفصولين"^(٧)) حيث قال في أول الفصل الأول^(٨): ((بيانه: أن المسلمين إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين، فإن فعلوا ذلك ظلّم ظلمهم به فهم ليسوا من أهل البغي، وعليه أن يترك الظلم ويُنصفهم، ولا ينبغي للناس

(١) في "ط": ((عن)).

(٢) "ح": كتاب الجهاد - باب البغاة ق ٢٦٧/ب.

(٣) "ط": كتاب الجهاد - باب البغاة ٢/٤٩٣.

(٤) "الدر المنقى": كتاب السير - باب البغاة ١/٦٩٩ (هامش "جمع الأنهر").

(٥) في "ك": ((في نفس حق الأمر)).

(٦) المقولة [٢٠٥٥٥] قوله: ((وبغاة)).

(٧) انظر "جامع الفصولين": الفصل الأول في القضاء وما يتصل به ١/١٧.

(٨) من ((بيانه)) إلى ((الفصل الأول)) ساقط من "ك".

ثُمَّ الْخَارِجُونَ عَنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ ثَلَاثَةٌ: قُطَّاعُ طَرِيقٍ، وَعُلِمَ حُكْمُهُمْ^(١)،.....

أَنْ يُعِينُوا الْإِمَامَ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِعَانَةٌ عَلَى الظُّلْمِ، وَلَا أَنْ يُعِينُوا تِلْكَ الطَّائِفَةَ عَلَى الْإِمَامِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ فِيهِ إِعَانَةٌ عَلَى خُرُوجِهِمْ عَلَى الْإِمَامِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لُظْمٌ ظَلَمَهُمْ وَلَكِنْ لِدَعْوَى الْحَقِّ وَالْوَلَايَةِ فَقَالُوا: الْحَقُّ مَعَنَا فَهَمُ أَهْلِ الْبَغْيِ، فَعَلَى كُلِّ مَنْ يَقْوَى عَلَى الْقِتَالِ أَنْ يَنْصُرُوا إِمَامَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى هَؤُلَاءِ الْخَارِجِينَ؛ لِأَنَّهُمْ مُلْعُونُونَ عَلَى لِسَانِ صَاحِبِ الشَّرْعِ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْفِتْنَةُ نَائِمَةٌ [٧٤ق/٣] لَعَنَ اللَّهُ مَنْ أَيْقَظَهَا»^(٢)، فَإِنْ كَانُوا تَكَلَّمُوا بِالْخُرُوجِ لَكِنْ لَمْ يُعْمُوا عَلَى الْخُرُوجِ بَعْدَ فَلَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَتَعَرَّضَ لَهُمْ؛ لِأَنَّ الْعَزَمَ عَلَى الْخِنَايَةِ لَمْ يُوجَدْ بَعْدُ، كَذَا ذَكَرَ فِي "وَأَقَاعَاتِ اللَّامِشِيِّ"^(٣)، وَذَكَرَ "الْقَلَابِيسِيُّ" فِي "تَهْذِيبِهِ"^(٤): «(قَالَ بَعْضُ الْمَشَايخِ: لَوْلَا "عَلِيٌّ" رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ مَا دَرَيْنَا الْقِتَالَ مَعَ أَهْلِ الْقَبِيلَةِ، وَكَانَ "عَلِيٌّ" وَمَنْ تَبِعَهُ مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ، وَخَصَّمَهُ مِنْ أَهْلِ الْبَغْيِ، وَفِي زَمَانِنَا الْحُكْمُ لِلْغَلْبَةِ وَلَا تُدْرَى الْعَادِلَةُ وَالْبَاغِيَةُ، كُلُّهُمْ يَطْلُبُونَ الدُّنْيَا)). أَهـ "ط"^(٥). لَكِنْ قَوْلُهُ: ((وَلَا أَنْ يُعِينُوا تِلْكَ الطَّائِفَةَ عَلَى الْإِمَامِ)) فِيهِ كَلَامٌ سَيِّئَاتِي^(٦).

(٢٠٥٥٤) {قَوْلُهُ: قُطَّاعُ طَرِيقٍ} وَهَمُ قِسْمَانِ: أَحَدُهُمَا: الْخَارِجُونَ بَلَا تَأْوِيلٍ بَمَنْعَةٍ وَبَلَا مَنَعَةٍ، يَأْخُذُونَ أَمْوَالَ الْمُسْلِمِينَ وَيَقْتُلُونَهُمْ وَيُخَيِّفُونَ الطَّرِيقَ. وَالثَّانِي: قَوْمٌ كَذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُمْ لَا مَنَعَةَ لَهُمْ لَكِنْ لَهُمْ تَأْوِيلٌ، كَذَا فِي "الْفَتْح"^(٧)، لَكِنَّهُ عَدَّ الْأَقْسَامَ أَرْبَعَةً، وَجَعَلَ هَذَا الثَّانِي قِسْمًا

(١) انظر باب قطع الطريق ٤٠١/١٢ وما بعدها "ذر".

(٢) عزاه في "الكنز" (٣٠٨٩١) إلى الرافعي في "أماليه" عن أنس، وأخرجه نعيم بن حماد في "الفتن" ص ١٥٥ - من طريق أبي الزاهرية قال: وحدنا جبير بن نفير عن ابن عمر رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: «((إِنَّ الْفِتْنَةَ رَاتِعَةٌ فِي بِلَادِ اللَّهِ تَطَأُ فِي خَطَايَاهَا، لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَوْقِظَهَا، وَيَلْ لِمَنْ أَخَذَ بِخَطَايَاهَا)).

(٣) "الواقعات" لأبي علي الحسين بن علي بن أبي القاسم اللامشي (ت ٥٢٢هـ). "الجواهر المضية" ١٢٠/٢، "الطبقات السنية" ١٤٩/٣، "الفتاوى البهية" ص ٦٧، "هذية العارفين" ٣١٢/١.

(٤) "تهذيب الواقعات" لأحمد القلابيسي (ت ١١٣٢هـ). "كشف الظنون" ٥١٧/١، "الجواهر المضية" ٣٥٧/١، "معجم المؤلفين" ٢٣٢/١.

(٥) "ط" - كتاب الجهاد - باب البغاة ٤٩٣/٢، وقوله: ((ط)) ساقط من "ك".

(٦) المقولة [٢٠٥٧٦] قوله: ((وفي "المنعنى" [الخ])).

(٧) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٣٤/٥.

وَبُغَاةٌ، وَيَجِيءُ^(١) حُكْمُهُمْ، وَخَوَارِجُ وَهْم: قَوْمٌ.....

منها^(٢) مُسْتَقِلًّا مُلْحَقًا بِالْقُطَاعِ مِنْ جِهَةِ الْحُكْمِ، وَفِي "النَّهْرِ"^(٣) هُنَا تَحْرِيفٌ، فَتَنَّبَهُ لَهُ.

[٢٠٥٥٥] (قَوْلُهُ: وَبُغَاةٌ) هُمْ كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٤): ((قَوْمٌ مُسْلِمُونَ خَرَجُوا عَلَى إِمَامِ الْعَدْلِ

وَلَمْ يَسْتَبِيحُوا مَا اسْتَبَاحَهُ الْخَوَارِجُ مِنْ دِمَاءِ الْمُسْلِمِينَ وَسَبْيِ ذُرَارِيهِمْ)) اهـ.

وَالْمُرَادُ: خَرَجُوا بِتَأْوِيلٍ، وَإِلَّا فَهَمْ قُطَاعٌ كَمَا عَلِمْتَ، وَفِي "الِاخْتِيَارِ"^(٥): ((أَهْلُ الْبَغْيِ: كُلُّ فِتْنَةٍ

لَهُمْ مَنَعَةٌ يَتَغَلَّبُونَ وَيَحْتَمِعُونَ وَيُعَاتِلُونَ أَهْلَ الْعَدْلِ بِتَأْوِيلٍ، يَقُولُونَ: الْحَقُّ مَعَنَا وَيَدْعُونَ إِلَى الْوَلَايَةِ)) اهـ.

[٢٠٥٥٦] (قَوْلُهُ: وَخَوَارِجُ وَهْم: قَوْمٌ إِنْخَالِ الظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُرَادَ تَعْرِيفُ الْخَوَارِجِ الَّذِينَ خَرَجُوا عَلَى

"عَلِيٍّ" ﷺ؛ لِأَنَّ مَنَاطَ الْفَرْقِ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْبَغَاةِ هُوَ: اسْتِبَاحَتُهُمْ دِمَاءَ الْمُسْلِمِينَ وَذُرَارِيَهُمْ بِسَبَبِ

الْكُفْرِ؛ إِذْ لَا تُسَمَّى الذَّرَارِيُّ ابْتِدَاءً بِلَوْنٍ كُفْرٍ، لَكِنَّ الظَّاهِرَ مِنْ كَلَامِ "الِاخْتِيَارِ" وَغَيْرِهِ: أَنَّ الْبَغَاةَ

أَعْمٌ، فَلِلْمُرَادِ بِالْبَغَاةِ: مَا يَتِمُّ الْفَرْقَيْنِ، وَلِذَا فُسِّرَ فِي "الْبِدَائِعِ"^(٦) الْبَغَاةُ بِالْخَوَارِجِ لِبَيَانِ أَنَّهُمْ مِنْهُمْ

وَأَنَّ كَانَ الْبَغَاةَ أَعْمٌ، وَهَذَا مِنْ حَيْثُ الْإِصْطِلَاحُ، وَإِلَّا فَالْبَغْيُ وَالْخُرُوجُ مُتَحَقِّقَانِ فِي كُلٍّ مِنَ

الْفَرْقَيْنِ عَلَى السَّوِيَّةِ، وَلِذَا قَالَ "عَلِيٌّ" ﷺ فِي الْخَوَارِجِ: ((إِخْوَانُنَا بَعَاوَا عَلَيْنَا))^(٧).

(١) ص ١٣٨ - وما بعدها "در".

(٢) فِي "م": ((مِنْهُمْ)).

(٣) يَقُولُ: وَقَعَ التَّحْرِيفُ فِي "النَّهْرِ" عِنْدَ ذِكْرِ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ مِنْ قُطَاعِ الطَّرِيقِ - وَهَمْ الْخَارِجُونَ بِلَا تَأْوِيلٍ مَنَعَةٌ وَبِلَا مَنَعَةٍ الْبَخْ - حَيْثُ

قَالَ: ((وَهَمْ - أَيْ قُطَاعُ الطَّرِيقِ - قِسْمَانِ: قَوْمٌ لَهُمْ تَأْوِيلٌ سَوَاءٌ كَانَ مِنْهُمْ مَنَعَةٌ أَوْ لَا إِلَخَ)) وَصَوَابُ الْعِبَارَةِ أَنْ تَكُونَ هَكَذَا:

((قَوْمٌ لَيْسَ لَهُمْ تَأْوِيلٌ إِنْخَالِ))، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُمْ تَأْوِيلٌ وَانْضَمَّتْ إِلَيْهِ الْمَنَعَةُ خَرَجُوا عَنْ كَوْنِهِمْ قُطَاعَ طَرِيقٍ، فَإِنَّمَا أَنْ

يَكُونُوا بَغَاةً أَوْ خَوَارِجَ وَفَقِيَ مَا يَمُنُّ مِنْ أَصْنَافِ الْخَارِجِينَ عَنْ "الْإِمَامِ". انظر "النَّهْر": كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ الْبَغَاةِ ق ٢٣٨/ب.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ الْبَغَاةِ ٣٣٤/٥.

(٥) "الِاخْتِيَارُ": كِتَابُ السِّيَرِ - فَصْلُ فِي الْخَوَارِجِ وَالْبَغَاةِ ١٥١/٤.

(٦) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ السِّيَرِ - فَصْلُ: وَأَمَّا بَيَانُ أَحْكَامِ الْبَغَاةِ إِنْخَالِ ١٤٠/٧.

(٧) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي "الْكَبَرِيِّ" ١٧٤/٨ فِي قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ - بَابُ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ لَفْظَ الْبَاغِيَةِ لَا تَخْرُجُ عَنِ الْإِسْلَامِ، مِنْ طَرِيقِ حُمَيْدِ

ابْنِ زَنْجُوَيْهِ ثَا يَعْطِي بِنَ عُبَيْدِ ثَا مَسْرُوعٍ عَنْ عَامِرِ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ شُعَيْبِ بْنِ سَلَمَةَ قَالَ: قَالَ رَجُلٌ: مَنْ تَعَرَّفَ الْبَغَاةَ يَوْمَ قِتَالِ الْمُشْرِكِينَ؟

يَعْنِي: أَهْلَ الثُّهْرَانَ، فَقَالَ عَلِيٌّ بِنَ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَنْ الشَّرْكُ قَرَأُوا، قَالَ: فَلَمَّا قُتِلُوا؟ قَالَ: الْمُسَاقِفُونَ لَا يَذْكُرُونَ اللَّهَ

إِلَّا قَلِيلًا، قَالَ: فَمَا هُمْ؟ قَالَ: ((قَوْمٌ بَعَاوَا عَلَيْنَا فَصَيَّرْنَا عَلَيْهِمْ)). وَأَخْرَجَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٧٠٧/٨ فِي كِتَابِ الْجَمَلِ - بَابُ فِي مَسِيرِ

عَاشِقَةَ، وَعَنْهُ الْبَيْهَقِيُّ ١٨٣/٨، مِنْ طَرِيقِ يَزِيدِ بْنِ هَارُونَ عَنْ شُرَيْكٍ عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ عَنْ أَبِي الْبَخْتَرِيِّ قَالَ: سُئِلَ عَلِيٌّ عَنِ أَهْلِ

الْجَمَلِ فَذَكَرَ حُجْرَهُ، ثُمَّ قَالَ: ((إِخْوَانُنَا بَعَاوَا عَلَيْنَا))، وَشُرَيْكٌ وَإِنْ اخْتَلَطَ بِأَحَدَةٍ إِلَّا أَنْ رَوَاهُ يَزِيدُ وَالْوَاسِطِيُّ عَنْهُ مِنْ قَدِيمٍ

حَدِيثُهُ كَمَا يَبَيِّنُ ذَلِكَ ابْنُ حِبَّانٍ فِي "الثَّقَاتِ"، وَأَبُو الْبَخْتَرِيِّ سَعِيدٌ بِنَ قَيْزُرُوزٍ عَنْ عَلِيٍّ مَرْسَلٌ، لَمْ يَذْكُرْهُ.

لَهُمْ مَنَعَةٌ، خَرَجُوا عَلَيْهِ بِتَأْوِيلِ يَزُونَ أَنَّهُ عَلَى بَاطِلٍ كُفْرًا وَمَعْصِيَةً تُوجِبُ^(١) قِتَالَهُ بِتَأْوِيلِهِمْ، يَسْتَحِلُّونَ دِمَاءَنَا وَأَمْوَالَنَا، وَيَسُبُّونَ نِسَاءَنَا، وَيُكْفِرُونَ أَصْحَابَ نَبِيِّنَا ﷺ، وَحُكْمُهُمْ حُكْمُ الْبَغَاةِ بِإِجْمَاعِ الْفُقَهَاءِ.....

[٢٠٥٥٧] (قوله: لَهُمْ مَنَعَةٌ) بفتح النون أي: عِزَّةٌ فِي قَوْمِهِمْ فَلَا يَقْدِرُ عَلَيْهِمْ مَنْ يَرِيدُهُمْ، "مِصْبَاح"^(٢). [٢٠٥٥٨] (قوله: بِتَأْوِيلِ) أي: بِدَلِيلٍ يُؤَوِّلُونَهُ عَلَى خِلَافِ ظَاهِرِهِ كَمَا وَقَعَ لِلخَوَارِجِ الَّذِينَ خَرَجُوا مِنْ عَسْكَرِ "عَلِيٍّ" عَلَيْهِ بَزْعُهُمْ أَنَّهُ كَفَرَهُ وَفِي مَعَهُ مِنَ الصَّحَابَةِ، حَيْثُ حَكَّمُ جَمَاعَةٌ فِي أَمْرِ الْحَرْبِ الْوَاقِعِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ "مَعَاوِيَةَ"، وَقَالُوا: إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ، وَمَذْهَبُهُمْ: أَنَّ مَرْتَكِبَ الْكِبِيرَةِ كَافِرٌ، وَأَنَّ التَّحْكِيمَ كَبِيرَةٌ لَشَبَّهِه قَامَتْ لَهُمْ اسْتَدْلُوا بِهَا، مَذْكُورَةٌ مَعَ رَدِّهَا فِي كِتَابِ الْعُقَاثِدِ.

مطلبٌ في أتباع "عبد الوهاب"^(٣) الخوارج في زماننا
[٢٠٥٥٩] (قوله: وَيُكْفِرُونَ أَصْحَابَ نَبِيِّنَا ﷺ) عَلِمْتَ أَنَّ هَذَا غَيْرُ شَرْطٍ فِي مُسَمَّى الْخَوَارِجِ، بَلْ هُوَ بَيِّنٌ لِمَنْ خَرَجُوا عَلَى سَيِّدِنَا "عَلِيٍّ" رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ، وَإِلَّا فَيَكْفِي فِيهِمْ اعْتِقَادُهُمْ كُفْرَ مَنْ خَرَجُوا عَلَيْهِ كَمَا وَقَعَ فِي زَمَانِنَا فِي أَتْبَاعِ "عَبْدِ الْوَهَّابِ" الَّذِينَ خَرَجُوا مِنْ نَجْدٍ، وَتَغَلَّبُوا عَلَى الْحَرَمَيْنِ وَكَانُوا يَتَّبِعُونَ مَذْهَبَ الْحَنَابِلَةِ، لَكِنَّهُمْ اعْتَقَدُوا أَنَّهُمْ هُمُ الْمُسْلِمُونَ وَأَنَّ مَنْ خَالَفَ اعْتِقَادَهُمْ مُشْرِكٌ، وَاسْتَبَاحُوا بِذَلِكَ قَتْلَ أَهْلِ السُّنَّةِ وَقَتْلَ عُلَمَائِهِمْ حَتَّى كَسَرَ اللَّهُ تَعَالَى شَوْكَهُمْ وَخَرَّبَ بِلَادَهُمْ وَظَفَّرَ بِهِمْ عَسَاكِرَ الْمُسْلِمِينَ عَامَ ثَلَاثَةِ وَثَلَاثِينَ وَمِائَتَيْنِ وَأَلْفٍ.

= وأخرج البيهقي ١٨٢/٨ من طريق حفص بن غياث عن عبد الملك بن سُلَعة عن عبد خير قال: سئل علي عن أهل الجمل، فقال: ((إخواننا بغوا علينا فقاتلونا فقاتلناهم، وقد فاؤوا وقبَلنا منهم)). وهذا إسناد قوي. (١) في "ب": ((يوجب)) بالياء.

(٢) "المصباح المنير": مادة ((منع)) بتصرف.

(٣) محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي النجدي، الحنبلي، ضاحب الدعوة الوهابية في جزيرة العرب (ت ١٢٠٦هـ). "هدية العارفين" ٣٥٠/٢، "الأعلام" ٢٥٧/٦.

هذا ولا يخفى أن ما قاله المحشي "ابن عابدين" في أتباع الشيخ محمد بن عبد الوهاب محكوم بالأوضاع السياسية آنذاك مما يصعب فيه تمحيص الحقيقة، لكن مما يجب ذكره هنا أن الإفراط والغلو والتفريط والتساهل كل ذلك مذمومٌ في الدين، واستباحة قتل المسلم وتكفيره لأدنى شبهة أمر ممنوعٌ شرعاً، وصاحبه يخشى على إيمانه عملاً بما أخرج به البخاري في صحيحه برقم (٦١٠٣ و ٦١٠٤) باب مَنْ أَكْفَرَ أَخَاهُ بِغَيْرِ تَأْوِيلٍ فَهُوَ كَمَا قَالَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِأَخِيهِ يَا كَافِرُ فَقَدْ بَاءَ بِهِ أَحَدُهُمَا)).

على أَنَّ التمسك بالكتاب والسنة وما كان عليه السلف الصالح لهذه الأمة في القرون الثلاثة صاحبة الحيرية، والبعْدُ -

كما حَقَّقَهُ في "الفتح"، وإنَّما لم نُكفِّرْهم؛ لكوْنِه عن تأوِيلٍ وإنْ كان باطلاً،.....

مطلبٌ في عدم تكفير الخوارج وأهل البدع

[٢٠٥٦٠] (قوله: كما حَقَّقَهُ في "الفتح"^(١)) حيث قال: ((وَحُكِّمَ الخوارج عِنْدَ جمهور الفقهاء والمحدثين حُكْمَ البغاة، وَذَهَبَ بعضُ المحدثين إلى كفرهم، قال "ابن المنذر": ولا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم، وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء، وقد ذَكَرَ في "المحيط" أنَّ بعض الفقهاء لا يُكْفِرُ أحداً من أهل البدع، وبعضهم يُكْفِرُ مَنْ خَالَفَ منهم ببدعته دليلاً قطعياً، ونسبته إلى أكثر أهل السنة، والنقل الأول أثبت.

٣٠٩/٣

مطلبٌ: لا عبرة بغير الفقهاء يعني: المجتهدين

نعم يَقَعُ في كلام أهل المذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم، ولا عبرة بغير الفقهاء، والمقول عن المجتهدين ما ذكرنا، و"ابن المنذر" أعرفُ بنقل مذاهب المجتهدين)) اهـ. لكن صرَّح في كتابه "المسامرة"^(٢) بالاتفاق على تكفير المخالف فيما كان من أصول الدين وضرورياته، كالقول بقدَمِ العالم، ونفي حشر الأجساد [٣/٧٤٤ق/ب]، ونفي العلم بالجزئيات، وأنَّ الخلاف في غيره كنفى مبادئ الصفات، ونفي عموم الإرادة، والقول بخلق القرآن إلخ، وكذا قال في "شرح منية المصلي"^(٣): ((إنَّ سَابَّ الشَّيْخِينَ وَمُنْكَرَ خِلَافَتِهِمَا مِمَّنْ بَنَاهُ عَلَى شُبْهَةٍ لَهُ لَا يُكْفَرُ، بخلاف مَنْ ادَّعى أنَّ "عليّاً" إله وأنَّ "جبريل" غلط؛ لأنَّ ذلك ليس عن شُبْهَةٍ واستفراغ وَسْعٍ في الاجتهاد بل مَحْضُ هَوًى)) اهـ. وتماهه فيه.

قلت: وكذا يُكْفَرُ قاذفُ "عائشة" ومُنْكَرُ صُحْبَةِ أبيها؛ لأنَّ ذلك تكذيبٌ صريحُ القرآنِ

- عن البدع المنكرة في الدين يعتبر أصلاً لا بد منه وواجباً شرعياً لا محيد عنه، بل هو واجب الأمة كلها علمائها وأمرائها وأفرادها شريطة الاعتدال والوسطية في الدعوة إلى الله تعالى بالحكمة والموعظة الحسنة بعيداً عن إثارة الفتنة وغريب الأمة وإفعال معارك داخلها تؤدي إلى فت عضبها وتوهن أمرها في عيون أعدائها، قال تعالى: ﴿وَلَا تَسْرِعُوا بِالنَّفْسِ أَنْ يَنْتَهِبَ رِجْلُكُمْ﴾ [الأنا: ٤٦]، وقال تعالى: ﴿وَأَعِظُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعاً وَلَا تَفَرَّقُوا﴾ [آل عمران: ١٠٣]، وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ قَرَّضُوا بِهِمُ وَكَانُوا شَهِيداً لَّهُمْ فِي قَوْمٍ﴾ [الأنا: ١٥٩]، وقال تعالى: ﴿إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُوا﴾ [الأنا: ١٦٢].

(١) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٣٤/٥ باختصار.

(٢) انظر "المسامرة شرح المسامرة": بحث الإيمان - هل يشترط في الإيمان التبري من كل دين يخالف دين الإسلام ص ٣٦٤.

(٣) انظر "شرح منية الكبير": فصل في الإمامة - البحث الرابع: في الأولى بالإمامة ص ٥١.

بِخِلَافِ الْمُسْتَحِلِّ بِلَا تَأْوِيلٍ كَمَا مَرَّ فِي بَابِ الْإِمَامَةِ^(١) (وَالْإِمَامُ يُصِيرُ إِمَامًا) بِأَمْرَيْنِ:
 (بِالْبُيَاعَةِ مِنَ الْأَشْرَافِ وَالْأَعْيَانِ،.....)

كما مرَّ^(٢) في الباب السَّابِقِ.

[٢٠٥٦١] (قوله: بِخِلَافِ الْمُسْتَحِلِّ بِلَا تَأْوِيلٍ) أَي: مَنْ يَسْتَحِلُّ دِمَاءَ الْمُسْلِمِينَ وَأَمْوَالَهُمْ وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا كَانَ قَطْعِيَّ التَّحْرِيمِ، وَلَمْ يَبْنِ عَلَى دَلِيلٍ كَمَا بَنَى الْخَوَارِجُ كَمَا مَرَّ^(٣)؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَنَاهُ عَلَى تَأْوِيلٍ دَلِيلٌ مِنْ كِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ كَانَ فِي زَعْمِهِ اتِّبَاعُ الشَّرْعِ لَا مُعَارَضَتُهُ وَمُنَابَذَتُهُ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ.
 [٢٠٥٦٢] (قوله: وَالْإِمَامُ) أَي: الْإِمَامُ الْحَقُّ الَّذِي ذَكَرَهُ أَوَّلًا، وَلَمْ يَذْكُرْ شَرْطَهُ اسْتِغْنَاءً بِمَا قَدَّمَهُ فِي بَابِ الْإِمَامَةِ مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ، وَقَدَّمْنَا^(٤) الْكَلَامَ عَلَيْهَا هُنَاكَ فَرَاغُهَا.

مطلب: الإمام يصيرُ إماماً بالبيعة أو بالاستخلاف من قبله

[٢٠٥٦٣] (قوله: يصيرُ إماماً بالبيعة) وكذا باستخلاف إمام قبله، وكذا بالتغلب والقهر كما في "شرح المقاصد"^(٥)، قَالَ فِي "المسيرة"^(٦): ((وَيُثْبِتُ عَقْدُ الْإِمَامَةِ إِمَامًا بِاسْتِخْلَافِ الْخَلِيفَةِ إِيَّاهُ كَمَا فَعَلَ "أَبُو بَكْرٍ" ﷺ، وَإِمَامٌ بَبَيْعَةِ جَمَاعَةٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ أَوْ مِنْ أَهْلِ الرَّأْيِ وَالتَّدْبِيرِ، وَعِنْدَ "الْأَشْعَرِيِّ": يَكْفِي الْوَاحِدُ مِنَ الْعُلَمَاءِ الْمَشْهُورِينَ مِنْ أُولَى الرَّأْيِ بِشَرْطِ كَوْنِهِ بِمَشْهَدٍ شُهْرَةٍ؛ لِدَفْعِ الْإِنْكَارِ إِنْ وَقَعَ، وَشَرْطُ الْمَعْتَزِلَةِ خَمْسَةٌ، وَذَكَرَ بَعْضُ الْحَنْفِيَّةِ اشْتِرَاطَ جَمَاعَةٍ دُونَ عَدَدٍ مُخْصَوْصٍ)) اهـ.
 ثُمَّ قَالَ^(٧): ((لَوْ تَعَذَّرَ وَجُودُ الْعِلْمِ وَالْعَدَالَةِ فِيمَنْ تَصَدَّى لِلْإِمَامَةِ، وَكَانَ فِي صَرْفِهِ - عَنْهَا - إِثَارَةُ فِتْنَةٍ لَا تُطَاقُ حُكْمُنَا بِانْعِقَادِ إِمَامَتِهِ كَيْلَا نَكُونَ^(٨) كَمَنْ يَبْنِي قَصْرًا وَيَهْدِمُ مِصْرًا. وَإِذَا تَغَلَّبَ آخَرُ عَلَى الْمُتَغَلَّبِ وَقَعَدَ مَكَانَهُ انْعَزَلَ الْأَوَّلُ وَصَارَ الثَّانِي إِمَامًا، وَتَجِبَ طَاعَةُ الْإِمَامِ عَادِلًا كَانَ أَوْ جَائِرًا^(٩)

(١) ٥٣٢/٣ "در".

(٢) المقولة [٢٠٣٤٦] قوله: ((لكن في "النهر" إلخ)).

(٣) المقولة [٢٠٥٥٨] قوله: ((بتأويل)).

(٤) المقولة [٤٦٢٧] قوله: ((ويشترط كونه مسلمًا إلخ)).

(٥) "شرح المقاصد": المقصد السادس في السمعيات - الفصل الرابع في الإمامة ٢٣٣/٥.

(٦) انظر "المسامرة شرح المسيرة": ما يثبت به عقد الإمامة ص ٣٢٦-٣٢٧.

(٧) انظر "المسامرة شرح المسيرة": لو تغلب جاهل بالأحكام أو فاسق ص ٣٢٧-٣٢٨، باختصار.

(٨) في "ك" و"م" ((تكون)) بالبناء، وعبارة "المسامرة": ((يكون)) بالياء.

(٩) عبارة "المسامرة": ((أو فاجراً)).

وَبَأْنَ يَنْفُذَ^(١) حُكْمَهُ فِي رَعِيَّتِهِ خَوْفًا مِنْ قَهْرِهِ وَجَبْرَوْتِهِ، فَإِنْ بَايَعَ النَّاسُ الْإِمَامَ (وَلَمْ يَنْفُذْ حُكْمَهُ فِيهِمْ لِعَجْزِهِ) عَنْ قَهْرِهِمْ (لَا يَصِيرُ إِمَامًا، فَإِذَا صَارَ إِمَامًا فَجَارَ لَا يَنْعَزِلُ إِنْ كَانَ لَهُ قَهْرٌ وَعَلَبَةٌ؛ لَعَوْدِهِ بِالْقَهْرِ فَلَا يُفِيدُ، وَإِلَّا يَنْعَزِلُ بِهِ)؛ لِأَنَّهُ مُفِيدٌ، "خَانِيَةٌ"^(٢)، وَتَمَامُهُ فِي كُتُبِ الْكَلَامِ.....

إِذَا لَمْ يُخَالِفِ الشَّرْعَ)). فَقَدْ عَلِمَ أَنَّهُ يَصِيرُ إِمَامًا بِثَلَاثَةِ أُمُورٍ، لَكِنَّ الثَّلَاثَ فِي الْإِمَامِ الْمُتَغَلَّبِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِيهِ شُرُوطُ الْإِمَامَةِ، وَقَدْ يَكُونُ بِالْمُتَغَلَّبِ مَعَ الْمُبَايَعَةِ، وَهُوَ الْوَاقِعُ فِي سُلَاطِينَ الزَّمَانِ نَصَرَهُمُ الرَّحْمَنُ. (قَوْلُهُ: وَبَأْنَ يَنْفُذُ حُكْمَهُ) أَيُّ: يُشْتَرَطُ مَعَ وَجُودِ الْمُبَايَعَةِ نَفَازُ حُكْمِهِ، وَكَذَا هُوَ شَرْطٌ أَيْضًا مَعَ الِاسْتِخْلَافِ فِيمَا يَظْهَرُ، بَلْ يَصِيرُ إِمَامًا بِالْمُتَغَلَّبِ وَنَفَازِ الْحُكْمِ وَالْقَهْرِ بَدُونِ مُبَايَعَةٍ أَوْ اسْتِخْلَافٍ كَمَا عَلِمَتْ.

(٢٠٥٦٥١) (قَوْلُهُ: فَلَا يُفِيدُ) أَيُّ: لَا يُفِيدُ عَزْلُهُ.

مَطْلَبٌ فِيمَا يَسْتَحِقُّ بِهِ الْخَلِيفَةُ الْعَزْلَ

(٢٠٥٦٦١) (قَوْلُهُ: وَإِلَّا يَنْعَزِلُ بِهِ) أَيُّ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَهْرٌ وَمَنْعَةٌ يَنْعَزِلُ بِهِ أَيُّ: بِالْجَوْرِ، قَالَ فِي "شرح المقاصد"^(٣): ((يُتَحَلَّ عَقْدُ الْإِمَامَةِ بِمَا يَزُولُ بِهِ مَقْصُودُ الْإِمَامَةِ كَالرَّدَّةِ وَالْجَنُونِ الْمُطْبِقِ وَصِرْوَرْتِهِ أَسِيرًا لَا يُرَجَى خِلَاصُهُ، وَكَذَا بِالْمَرَضِ الَّذِي يُنْسِيهِ الْمَعْلُومَ، وَبِالْعَمَى وَالصَّمَمِ وَالْخَرَسِ، وَكَذَا يَخْلَعُهُ نَفْسُهُ لِعَجْزِهِ عَنِ الْقِيَامِ بِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَاهِرًا بَلْ اسْتَشْعَرَهُ مِنْ نَفْسِهِ، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ خَلْعُ "الْحَسَنِ" نَفْسُهُ^(٤)، وَأَمَّا خَلْعُهُ لِنَفْسِهِ بِلَا سَبَبٍ ففِيهِ خِلَافٌ،

(١) في "ب": ((بَأْنَ يَنْفُذَ)) بِالْبَدَالِ، وَهُوَ تَصْحِيفٌ.

(٢) "الخانية": كِتَابُ السُّبْرِ - بَابُ الرَّدَّةِ وَأَحْكَامُ أَهْلِهَا - فَضْلٌ فِيمَا يَطْلُهُ الْارْتِدَادُ ٥٨٤/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) "شرح المقاصد": الْفَصْلُ الرَّابِعُ: فِي الْإِمَامَةِ ٢٣٢/٥.

(٤) خَلْعُ الْحَسَنِ ﷺ نَفْسَهُ، وَتَسْلِيمُهُ مَعَاوِيَةَ ﷺ إِصْلَاحًا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَحَقًّا لِمَا لِيَهُمْ مَتَوَاتِرٌ عَنِ الْحَسَنِ ﷺ، وَمِنْ أَعْرَجِهِ الطَّبْرِيِّ فِي "تَارِيخِهِ" ٧٧/٦ - ٧٨ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ الْمُبَارَكِ عَنْ يُونُسَ عَنْ الزُّهْرِيِّ مَرْسَلًا، وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ مَرْسَلًا أَيْضًا، كَمَا أَعْرَجَهُ ابْنُ أَبِي خَيْثَمَةَ كَمَا فِي "الْإِصَابَةِ" ٣٣٠/١ عَنْ ضَمْرَةَ عَنْ ابْنِ شَدَّابٍ... فَذَكَرَهُ مَرْسَلًا، وَأَعْرَجَهُ الْخَطِيبُ كَمَا فِي "الْبَدَايَةِ وَالنِّهَايَةِ" لِابْنِ كَثِيرٍ ٢١/٨ مِنْ طَرِيقِ زُهَيْرِ بْنِ مَعَاوِيَةَ ثَنَا أَبُو رَزُقٍ ثَنَا أَبُو الْغَرِيفِ فَذَكَرَ الْقِصَّةَ، وَأَخْرَجَ ابْنُ سَعْدٍ كَمَا فِي "الْإِصَابَةِ" ٢٣٠/١ - ٣٣١ مِنْ طَرِيقِ بَحَالِدٍ عَنِ الشَّعْبِيِّ وَغَيْرِهِ (ج) وَعَنْ حَاتِمِ بْنِ أَبِي صُعَيْبَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ دُبَارٍ... فَذَكَرَاهُ. وَقَالَ يَعْقُوبُ بْنُ سَفْيَانَ الْقُسُورِيُّ: ثَنَا سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ثَنَا عَوْنُ بْنُ مُوسَى سَمِعْتُ هَلَالَ بْنَ حَيَّانٍ... رَوَاهُ الْجَمِيعُ بِالْفَاظِ مُتَّفَاتٍ مُتَّفَلَةٍ مُؤَدَّاهَا صَنَعَ الْحَسَنِ مَعَاوِيَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، انْظُرْهَا فِي مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ الْمُنْقَدِمَةِ.

(فإذا خَرَجَ جماعةٌ مسلمون عن طاعته) أو طاعةِ نائبه الذي النَّاسُ به في أمان، "درر"
(وَعَلَّبوْا عَلَى بَلَدٍ^(١) دَعَاهُمْ إِلَيْهِ).....

وكذا في انعزاله بالفلسف، والأكثرون على أنه لا يَنْعَزِلُ، وهو المختارُ من مذهب "الشَّافعي" و"أبي حنيفة" رحمهما الله تعالى، وعن "محمد" روايتان، وَيَسْتَحِقُّ الْعَزْلُ بِالْإِتِّفَاقِ)) اهـ. وقال في "المسيرة"^(٢): ((وإذا قُلِدَ عدلاً ثم حارَ وَفَسَقَ لا يَنْعَزِلُ، ولكنَّ يَسْتَحِقُّ الْعَزْلُ إِنْ لَمْ يَسْتَلِزِمَ فِتْنَةً)) اهـ. وفي "المواقف" و"شرحهِ"^(٣): ((أَنَّ لِلْأَمَةِ خَلْعَ الْإِمَامِ وَعَزْلُهُ بِسَبَبٍ يُوجِبُهُ مِثْلُ أَنْ يُوجَدَ مِنْهُ مَا يُوجِبُ اخْتِلَالِ أَحْوَالِ الْمُسْلِمِينَ وَاتِّكَاسَ أُمُورِ الدِّينِ كَمَا كَانَ لَهُمْ نَصْبُهُ وَإِقَامَتُهُ لانتظامها وإعلائها، وَإِنْ أَذَى خَلْعُهُ إِلَى فِتْنَةٍ احْتَمَلَ أَدْنَى الْمَضَرَّتَيْنِ)) اهـ.

[٢٠٥٦٧] (قوله): فإذا خَرَجَ جماعةٌ مسلمون قَبِلَ بذلك؛ لأنَّ أَهْلَ الدِّمَةِ إذا عَلَّبوْا على بلدةٍ صاروا أَهْلَ حَرْبٍ كما مرَّ، ولو قاتلونا مع أَهْلِ الْبَغْيِ لم يكنْ ذلك نَقْضاً للعهدِ منهم؛ وهذا لا يَرِدُ على "المُصَنِّفِ"؛ لأنَّهُمْ أَتْبَاعُ الْبُغَاةِ الْمُسْلِمِينَ، "نهر"^(٤)، أي: فلهُم حُكْمُهُمْ بِطَرِيقِ التَّبَعِيَّةِ. [٢٠٥٦٨] (قوله): عن طاعته) أي: طاعة الإمام، وَقَبْلَهُ في "الفتح"^(٥): بأنَّ يكونَ ((النَّاسُ به في أمان والطَّرَفَاتُ أَمْنَةً)) اهـ. ومثله ما ذكره عن "الدُّرر"^(٦)، ووجهه: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ [٣/٧٥د] كَذَلِكَ يَكُونُ عاجِزاً أو جائِراً ظالماً يَجُوزُ الخُرُوجُ عليه وَعَزْلُهُ إِنْ لَمْ يَلْزَمْ مِنْهُ فِتْنَةٌ كما علمتُه آنفاً.

[٢٠٥٦٩] (قوله): وَعَلَّبوْا على بلدٍ الظَّاهِرُ: أنَّ ذَكَرَ الْبَلَدِ بَيَانٌ لِلْوَاقِعِ غَالِباً؛ لأنَّ الْمَدَارَ على تَجْمُعِهِمْ وَتَعَسُّكِهِمْ، وهو لا يَكُونُ إِلَّا فِي مَحَلٍّ يَظْهَرُ فِيهِ قَهْرُهُمْ، والغالبُ كونهُ بلدةً، فلو تَجَمَّعُوا

(١) في "ط": ((بلدة)).

(٢) "المسيرة شرح المسيرة": الإمامة - شروط الإمام ص ٣٢٣.

(٣) "شرح المواقف": الموقف السادس في السمعيات - المرصد الرابع في الإمامة ومباحثها - المقصد الثالث فيما ثبت به

الإمامة ٣٥٣/٨.

(٤) "النهر": كتاب السير - باب البغاة ٣/٣٣٨ ب نقلاً عن "الفتح".

(٥) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٥/٣٣٤.

(٦) "الدُّرر": كتاب الجهاد - باب البغاة ١/٣٠٦.

أي: إلى طاعته (وكشَفَ شُبُهَتَهُمْ) استجاباً (فَإِنْ تَحَيَّزُوا مُجْتَمِعِينَ حَلَّ لَنَا قِتَالُهُمْ بَدْءاً حَتَّى نَفْرُقَ جَمْعَهُمْ)؛ إذ الحكمُ يُدارُ على دليله وهو الاجتماعُ والامتناعُ. (وَمَنْ دَعَاهُ الْإِمَامُ إِلَى ذَلِكَ) أي: قَتَلِهِمْ (افْتَرَضَ عَلَيْهِ^(١) إِجَابَتُهُ)؛ لَأَنَّ طَاعَةَ الْإِمَامِ فِيمَا لَيْسَ بِمَعْصِيَةٍ فَرَضٌ، فَكَيْفَ فِيمَا هُوَ طَاعَةٌ؟! "بدائع"^(٢) (لو قادراً).....

في بريّةٍ فالحكمُ كذلك، تأمل.

[٢٠٥٧٠] (قوله: أي: إلى طاعته) أشار إلى أنه على تقدير مضاف.

٣١٠/٣

[٢٠٥٧١] (قوله: وكشَفَ شُبُهَتَهُمْ استجاباً) أي: بأن يسألهم عن سبب خروجهم، فإن كان لظلم منه أزاله، وإن لدعوى أن الحق معهم والولاية لهم فهم بغاة فلو قاتلهم بلا دعوة حاز؛ لأنهم عِلْمُوا ما يُقاتلون عليه، كالمتردّين وأهل الحرب بعد بلوغ الدعوة، "بحر"^(٣).

[٢٠٥٧٢] (قوله: فإن تحيَّزوا مُجْتَمِعِينَ) أي: مالوا إلى جهةٍ مُجْتَمِعِينَ فيها أو إلى جماعةٍ، وهذا

في معنى قوله: ((وعَلَبُوا عَلَى بَلَدٍ))، فكان أحدهما يُعْنِي عن الآخر على ما قلنا.

[٢٠٥٧٣] (قوله: حَلَّ لَنَا قِتَالُهُمْ بَدْءاً) هذا اختيارٌ لما نقله "خواهر زاده" عن أصحابنا أننا نبداهم قبل أن يبدؤوا؛ لأنه لو انتظر حقيقة قتالهم ربّما لا يُمكنه الدّفع، فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم، ونقل "القُدوري": ((أنه لا يبدأهم حتى يبدؤوه))، وظاهر كلامهم: أن المذهب الأول، "بحر"^(٤)، ولو اندفع شرهم بأهون من القتل وحَبَّ بَقْدَرٍ ما يندفع به شرهم، "زيلعي"^(٥).

مطلب في وجوب طاعة الإمام

[٢٠٥٧٤] (قوله: افترَضَ عَلَيْهِ إِجَابَتُهُ) والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]،

(قوله: فكان أحدهما يُعْنِي عن الآخر على ما قلنا) على كلامه يكون كلام "المصنّف" من باب الأعم بعد الأخص، ولا يُعْنِي الأوّل عن الثاني بل العكس، تأمل.

(١) في "ط": ((عليهم)).

(٢) "البدائع": كتاب السير - فصل: وأما بيان أحكام البغاة إلخ ١٤٠/٧.

(٣) "البحر": كتاب السير - باب البغاة ١٥١/٥ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب السير - باب البغاة ١٥٢/٥ بتصرف.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب السير - باب البغاة ٢٩٤/٣.

وقال ﷺ: «اسمعوا وأطيعوا ولو أمَرَ عليكم عبدٌ حبشيٌّ أُجْدَعُ»^(١) ورُوِيَ ((مُجْدَعُ))،

(١) فيه حديث أمِّ الحُصَيْن، والعرباض بن سارية، وعلي، وأبي ذر رضي الله عنهم.

أما حديث أمِّ الحُصَيْن الأحمسية فرواه عنها يحيى بن الحُصَيْن والعِزَّار بن خُرَيْث عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يُخْطَبُ في حُجَّةِ الْوَدَاعِ وعليه بُرْدٌ قد نَفَعَ به من تحت إِبْطِهِ، قالت: فأنا أنظر إلى عضلته عَضُدُهُ تَرْتُجُّ سمعته يقول: ((أيها الناس! اتقوا الله، وإن أُمَرَ عليكم عبدٌ حبشيٌّ مُجْدَعٌ فاسمعوا له وأطيعوا ما أَمَأَمَ لَكُمْ كِتَابَ اللَّهِ)). أخرجه أحمد ٤٠٢/٦، ٤٠٣، ومسلم (١٢٩٨) في الحج - باب رمي جمرَةِ الْعَقَبَةِ، و(١٨٣٨) في الإمارة - باب وجوب طاعة الأمراء من غير معصية، والنسائي في "المجتبى" ١٥٤/٧، "والكبرى" (٧٨١٥) في البيعة - باب الحُضْ على طاعة الإمام، والترمذي (١٧٠٦) في الجهاد - باب طاعة الإمام، وابن ماجه (٢٨٦١) في الجهاد - باب طاعة الإمام، وأبو داود الطيالسي (١٦٦٠)، وابن حبان (٤٥٦٤)، وابن أبي عاصم في "السنن" (١٠٦٢) و(١٠٦٣) والحاكم ١٨٦/٤، والطبراني ٢٥/٣٧٧ - (٣٨٤)، والبيهقي ١٥٥/٨، وقال الترمذي: حسن صحيح. وأما العرباض بن سارية فحديثه مشهور، أخرجه أحمد ١٢٦/٤، وابن ماجه (٤٣) في المقدمة - باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين، وابن أبي عاصم في "السنن" (٣٣) (٤٨) و(٥٦)، والطبراني في "الكبير" ١٨/٦١٩، وفي "الشمسين" (٢٠١٧)، والآجري في "الشريعة" (٨٦) (٨٧)، والحاكم ٩٦/١، وابن عبد البر في "بيان العلم" ص ٤٨٢، من طريق ضَمْرَةَ بن حبيب عن عبد الرحمن بن عمرو السُّلَمِيِّ أنه سمع العرباض بن سارية قال: ((وَعَفَّلَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَوْعِظَةً ذُرَّتْ مِنْهَا الْعُيُونُ وَوَجِلَتْ مِنْهَا الْقُلُوبُ وعليكم بالطاعة وإن عبدًا حبشيًا...)). ورواه ثور بن يزيد وَبُخَيْرٌ بن سعد عن خالد بن معدان عن عبد الرحمن السُّلَمِيِّ به، أخرجه الترمذي (٢٦٧٦) في العلم - باب الأخذ بالسنن واجتناب البدع، وابن ماجه (٤٤)، وأحمد ١٢٦/٤، وابن أبي عاصم في "السنن" (٢٧) (٣١) و(٥٤) و(١٠٣٧)، والدارمي (٩٥)، ويعقوب بن سفيان في "المعرفة والتاريخ" ٣٤٤/٢، والطحاوي في "بيان المشكل" (١١٨٦)، والطبراني في "الكبير" ١٨/٦١٧ و(٦١٨)، و"الشمسين" (١١٨٠)، والحاكم في "المستدرک" ٩٥/١ - ٩٦، والبيهقي في "الدلائل" ٥٤١/٦ بعضهم عن ثور وبعضهم عن بقیة عن بُخَيْرٍ ... به.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقال الحاكم: صحيح ليس له علة، ورواه غير ثورٍ بِخَيْرٍ بن سعد ومحمد بن إبراهيم التيمي وغيرهما اهـ.

وأخرجه أحمد ١٢٧/٤، والطبراني ١٨/٦٢٤ عن حَبِوَةَ بن شُرَيْح عن بقیة عن بُخَيْرٍ عن خِصَالِد عن ابن أبي بلال عن عرباض أنه حدثهم... فذكره، وزاد الوليد عن ثور عن خِصَالِد قال حدثنا عبد الرحمن بن عمرو وَبُخَيْرٌ بن جُبَيْرٍ قالوا: ((أتينا العرباض.... فذكره)) وابن أبي بلال هو عبد الله مجهول وثقه ابن حبان. =

= وأخرجه أحمد ٤/١٢٦-١٢٧، وأبو داود (٤٦٠٧) في السنة - باب لزوم السنة، والطبراني في "الشاميين" (٤٣٨)، وابن أبي عاصم في "السنة" (٣٢) و(٥٧)، وابن حبان (٥)، والحاكم ١/٩٧ من طريق الوليد بن مسلم (ج).
وأخرجه الطبراني في "الكبير" ١٨/٦٢٠، وابن أبي عاصم (٣٠) من طريق سليمان بن سليم عن يحيى بن جابر عن عبد الرحمن بن عمرو عن العرياض مختصراً.

وأخرجه ابن أبي عاصم (٣٤) و(٤٩)، والطبراني ١٨/٦٤٢ من طريق شعوز الأزد عن خالد بن معدان عن جبر بن ثمر عن العرياض بن سارية به، وأخرجه ابن ماجه (٤٢)، والطبراني في "الشاميين" (٧٨٦)، و"الكبير" ١٨/٦٢٢، والحاكم ١/٩٧، وابن أبي عاصم (٥٥) و(١٠٣٨) عن عبد الله بن العلاء بن زبير حدثني يحيى بن أبي المطاع سمعت العرياض به، وبهذه الرواية أثبت له البخاري السماع في "تاريخه" ٨/٣٠١، وأنكر الشاميون سماعه كدحيم وأبي زرعة الدمشقي.

ورواه إسماعيل بن عثاش عن أرطاة بن المنذر عن المهاجر بن حبيب عن العرياض به؛ أخرجه ابن أبي عاصم (٢٨) و(٢٩) و(٥٩)، والطبراني ١٨/٦٢٣،

وأما حديث علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: ((الأئمة من قريش، أبرأها أمراء أبرأها، وإن أمرت عليكم قريش عبداً حبشياً مجذعاً فاسمعوا له وأطيعوا))، فأخرجه الحاكم ٤/٧٦-٧٧، والطبراني في "الصغير" (٤٢٥)، و"الأوسط" (٣٥٢١)، واليزار في "البحر الزخار" (٧٥٩)، والبيهقي ٨/١٤٣، وأبو نعيم في "الحلية" ٧/٢٤٢ من طريق الفيض بن الفضل البجلي ثنا مسعر بن كذا عن سلمة بن كهيل عن أبي صادق عن ربيعة بن ناذع عن علي به.

قال الدارقطني في "العلل" ٣/١٩٩: وخالفه داود بن عبد الجار فرواه عن مسعر عن عثمان بن المغيرة عن أبي صادق رفعه أيضاً، وغيرهما يرويه عن مسعر موقوفاً، وكذلك رواه أبو عوانة عن عثمان بن المغيرة موقوفاً، والموقوف أشبه بالصواب له.
وأما حديث أبي ذر فرواه شعبة عن أبي عمران عن عبادة بن الصامت عن أبي ذر رضى الله عنه قال: ((إن خليفي ﷺ أوصاني أن أسمع وأطيع، وإن كان عبداً حبشياً مجذعاً الأطراف)).

أخرجه مسلم (١٨٣٧)، وابن ماجه (٢٨٦٢)، وأحمد ٥/١٦١ و١٧١، البخاري في "الأدب المفرد" (١١٣). وروى يزيد بن هارون والمعتز بن سليمان والنضر بن شميل وعبد الرحمن بن حنّاد كلهم عن كهّمس بن الحسن عن أبي السليل ضريب بن ثمر عن أبي ذر رضى الله عنه في قصة طويلة مع النبي ﷺ ... قلت: أو خير من ذلك؟ قال: ((تسمع وتطيع وإن كان عبداً حبشياً))، أخرجه أحمد ٥/١٧٩، والدارمي (٢٧٢٥)، وابن ماجه (٤٢٢٠)، والنسائي في "الكبرى" (١١٦٠٣)، وابن حبان (٦٦٦٩)، والحاكم ٢/١٧٩، والطبراني في "الأوسط".

وحديث أنس رواه أبو التّياح عن أنس بن مالك قال قال رسول الله ﷺ: ((اسمعوا وأطيعوا، وإن استعمل عليكم عبداً حبشياً كان رأسه زبيبة))، وفي رواية أنه قال: لا تأكلوا من رءوسهم.

أخرجه البخاري (٦٩٣) في الأذان - باب إمارة العبد والمولى، و(٦٩٦) باب إمارة المفتون والمتدع، و(٧١٤٢) في الأحكام - باب السمع والطاعة للإمام، وابن ماجه (٢٨٦٠) في الجهاد - باب طاعة الإمام، والطبراني (٢٠٨٧)، والأجري في "الشرعية" (٦٤)، والبيهقي في "الكبرى" ٨/١٥٥، و"الشعب" (٧٣٤٦) وغيرهم عن شعبة عن أبي التّياح به.

وَالْأَلَزَمَ بَيْتَهُ، "درر"^(١)،

وعن "ابن عمر" أنه عليه الصلاة والسلام قال: «عليكم بالسمع والطاعة لكل من يؤمر عليكم ما لم يأمركم بمكركم، ففي المنكر لا سمع ولا طاعة»^(٢)، ثم إذا أمر العسكر بأمر فهو على أوجه: إن علموا أنه نفع يبين أطاعوه، وإن علموا خلافه كأن كان لهم قوة وللعُدو مدد يلحقهم لا يطيعونه، وإن شكوا لزمتهم إطاعته، وتأمته في "الذخيرة".

[٢٠٥٥] قوله: «وَالْأَلَزَمَ بَيْتَهُ أَي: إن لم يكن قادراً، وعليه يُحمَل ما روي عن جماعة من الصحابة أنهم قعدوا في الفتنة، وربما كان بعضهم في^(٣) تردّد من حلّ القتال، والمروئي عن "أبي حنيفة" من قوله: «الْفِتْنَةُ إِذَا وَقَعَتْ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فَالْوَاجِبُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَعْتَزَلَ الْفِتْنَةَ وَيَقْعُدَ فِي بَيْتِهِ» محمول على ما إذا لم يكن لهم إمام، وما روي: «إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار»^(٤) محمول على اقتتالهما حمية وعصبية، كما يتفق بين أهل قريتين ومحلّتين

(١) "الدرر والغرر": كتاب الجهاد - باب البغاة ٣٠٦/١.

(٢) روى عبيد الله أخبرني نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «(السمع والطاعة على المرء فيما أحبّ أو كرهه إلا أن يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة)».

أخرجه البخاري (٢٩٥٥) في الجهاد والسير - باب السمع والطاعة للإمام، و(٧١٤٤) في الأحكام - باب السمع والطاعة للإمام، ومسلم (١٨٣٩)، وأبو داود (٢٦٢٦) في الجهاد - باب في الطاعة، والترمذي (١٧٠٧) في الجهاد - باب لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، والنسائي في "المجتبى" ١٦٠/٧، و"الكبرى" (٨٧٢٠) في الشيعة - جزء من أمير معصية فأطاع، وابن ماجه (٢٨٦٤) في الجهاد - باب لا طاعة في معصية الله، وأحمد ١٧/٢ وغيرهم.

(٣) ((في)) ساقطة من "الأصل".

(٤) روى الحسن عن الأحنف بن قيس عن أبي بكره قال رسول الله ﷺ: «(إذا التقى المسلمان بسيفيهما فقتل أحدهما صاحبه فهما في النار)» رواه حماد بن زيد واحتلف عنه، فأخرجه البخاري (٣١) في الإيمان - باب «وَلَا تَقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَمَنْ قَاتَلَ...» (الحجرات: ٩)، و(٦٨٧٥) في الديات - باب «وَمَنْ أَحْبَبَهَا» (المائدة: ٣٢)، ومسلم (٢٨٨٨) في الفتن - باب إذا تراءى المسلمان بسيفيهما، وأبو داود (٤٢٦٨) في الفتن - باب في النهي عن القتال في الفتنة، والنسائي ١٢٥/٧ في تحريم الدم - باب تحريم القتل، وأحمد ٥١، ٤٣/٥، وابن أبي عاصم في "الأحاديث والمثاني" (١٥٦٣) و(١٥٦٤)، و"الديات" ص٣٩، والطحاوي في "بيان المشكل" (٤٠٨٥) و(٤٠٨٧) =

أو لأجل الدنيا والملْك، وتَمَامُهُ في "الفتح" (١).

= والطبراني في "الأوسط" (٨٠٦٩)، وأبو عَوَانَةَ كما في "إنخاف المهرة"، وابن حبان (٥٩٨١) وأبو نعيم في "الحلية" ٢٦٢/٦، والبيهقي ١٩٠/٨ من طريق أحمد بن عبدة الضبي وعبد الرحمن بن مبارك وأبي كامل فضيل بن حسين الجَحْدَرِي كُلُّهُمْ عن حماد بن زيد عن أيوب ويونس بن عبيد، زاد أحمد بن عبدة (والمعلّى بن زياد)، وزاد مؤمّل بن إسماعيل (وهشام) كُلُّهُمْ عن الحسن به.

وأخرجه البخاري (٧٠٨٣) في الفتن - باب إذا اتقى المسلمان بسيفيهما، حدثنا عبد الله بن عبد الوهّاب حدثنا حماد عن رجل لم يُسمَّ عن الحسن قال: خرجت بسلاحي ليالي الفتنة، فاستقبلني أبو بَكْرَةَ فقال: أين تريد؟ قلت: أريد نصرة ابن عم رسول الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فكلّهما من أهل النار، قيل: فهذا القاتل فما بال المقتول؟! قال: إنه أراد قتل صاحبه)). قال حماد بن زيد فذكرت هذا الحديث لأيوب ويونس بن عبيد وأنا أريد أن يحدثاني به فقالا: إنما روى هذا الحديث الحسن عن الأحنف بن قيس عن أبي بكرة حدثنا سليمان حدثنا حماد بهذا، وقال مؤمّل حدثنا حماد حدثنا أيوب ويونس وهشام ومُعَلَّى بن زياد عن الحسن عن الأحنف عن أبي بكرة عن النبي ﷺ، ورواه معمر عن أيوب، ورواه بَكَّار بن عبد العزيز عن أبيه عن أبي بكرة، وقال غُنْدَرُ: حدثنا شعبة عن منصور عن ربعي بن جِراش عن أبي بَكْرَةَ عن النبي ﷺ، ولم يرفعه سفيان عن منصور، ثم قال ابن حجر، ٤٢/١٣: يعني أنَّ عمرو بن عُبَيْد - وهو الرجل الذي لم يُسمَّ - أخطأ في حذف الأحنف بين الحسن وأبي بَكْرَةَ لكن واقفه قتادة، أخرجه النسائي من وجهين عنه عن الحسن عن أبي بَكْرَةَ إلا أنه اقتصر على الحديث دون القصة، فكان الحسن كان يرسل عن أبي بكرة فإذا ذكر القصة أسندّه، وقد رواه سُلَيْمَانُ التَّيْمِيُّ عن الحسن عن أبي موسى، أخرجه النسائي أيضاً أهد.

وأخرج مسلم: وأبو داود (٤٢٦٩)، والنسائي ١٢٥/٧، عن معمر عن أيوب عن الحسن عن الأحنف عن أبي بَكْرَةَ، وأخرجه أحمد ٤١/٥، ومسلم، والنسائي ١٢٤/٧، وابن ماجه (٣٩٦٥)، عن شعبة (ج)، والنسائي ١٢٤/٧، عن سفيان كلاهما عن منصور عن ربعي عن الأحنف عن أبي بَكْرَةَ إلا أنَّ سَفْيَانَ رواه عن ربعي عن أبي بَكْرَةَ موقوفاً، والله أعلم.

(١) انظر "الفتح": كتاب السِّير - باب البغاة ٣٣٦/٥.

وفي "المبتغى": ((لو يَغَوُّوا لأجل ظُلمِ السُّلطانِ ولا يَمْتَنِعُ عنه لا ينبغي للنَّاسِ مُعاوَنَةُ السُّلطانِ ولا مُعاونَتَهُمْ)) (ولو طلبوا المُواذَعَةَ أُجِيبُوا) إليها (إنَّ خَيْراً للمسلمين) كما في أهلِ الحربِ (وإلاَّ لا) يُجَابُوا، "بجر" ^(١). (ولا يُؤْخَذُ منهم شيءٌ، فلو أخذنا منهم رَهُوناً وأخذوا مِنَّا رَهُوناً ثُمَّ غَدَرُوا بنا وقتلوا رَهُونَنَا.....

[٢٠٥٧٦] (قوله: وفي "المبتغى" إلخ) موافقٌ لما مرَّ ^(٢) عن "جامع الفصولين"، ومثله في "السراج"، لكن في "الفتح" ^(٣): ((ويجب على كلِّ من أطاق الدِّفْعَ أن يُقَاتِلَ مع الإمامِ إلَّا أنْ أبدوا ما يجوزُ لهم القتالُ كأنْ ظَلَمَهُمْ أو ظَلَمَ غيرَهُمْ ظلماً لا شبهةَ فيه، بل يجب أن يُعينوهم حتَّى يُنصِفَهُمْ ويَرَجِعَ عن حَوْرِهِ، بخلافِ ما إذا كان الحالُ مُشْتَبهاً أَنَّهُ ظَلَمَ، مثلُ تحميلِ بعضِ الجباياتِ التي للإمامِ أخذها وإلحاقِ الضَّررِ بها لدفعِ ضررٍ أعمَّ منه)) اهـ. قلتُ: ويمكنُ التوفيقُ بأنَّ وجوبَ إعانتهم إذا أمكنَ امتناعه عن بغيه، وإلاَّ فلا كما يفيدُه قولُ "المبتغى": ((ولا يَمْتَنِعُ عنه))، تأمل.

[٢٠٥٧٧] (قوله: ولو طلبوا المُواذَعَةَ) أي: الصُّلحَ على ^(٤) تركِ قتالهم، "ط" ^(٥). [٢٠٥٧٨] (قوله: ولا يُؤْخَذُ منهم شيءٌ) أي: على المُواذَعَةِ؛ لأنَّهم مسلمون، ومثله في المرتدَّين، "فتح" ^(٦).

(قوله: قلتُ: ويمكنُ التوفيقُ بأنَّ وجوبَ إعانتهم إلخ) ويمكنُ الجوابُ عن المحالفةِ بأنَّها لاختلافِ الزَّمانِ، فعندُها هو الأشبهُ بزمانهم لعدمِ جَوْرِ الولاةِ، ومعاونتهم هو الأنسبُ بزماننا جَوْرِ الولاةِ، "حموي". اهـ "سندي".

(١) "البحر": كتاب السير - باب البغاة ١٥٢/٥ نقلاً عن "المحيط".

(٢) المقولة [٢٠٥٥٣] قوله: ((وتمامه في "جامع الفصولين")).

(٣) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٣٦/٥.

(٤) في "م": ((من ترك)).

(٥) "ط": كتاب الجهاد - باب البغاة ٤٩٤/٢.

(٦) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٤١/٥.

لَا نَقْتُلُ^(١) رَهْوَئِهِمْ، وَلَكِنَّهُمْ يُحْبَسُونَ إِلَى أَنْ يَهْلِكَ أَهْلُ الْبَغِيِّ أَوْ يَتُوبُوا، وَكَذَلِكَ أَهْلُ الشَّرِّكِ إِذَا فَعَلُوا بِرَهْوَئِنَا ذَلِكَ لَا نَفْعَلُ بِرَهْوَئِهِمْ (و) لَكِنْ (يُجَبَّرُونَ عَلَى الْإِسْلَامِ أَوْ يَصِيرُوا ذِمَّةً) لَنَا (وَلَوْ لَهُمْ فَتَةٌ أُجْهِزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ) أَي: أُتِمَّ قَتْلُهُ (وَاتَّبَعَ مُؤَلِّيهِمْ، وَإِلَّا لَا)؛ لَعَدِمَ الْخَوْفُ (وَالْإِمَامُ بِالْخِيَارِ فِي أَسِيرِهِمْ إِنْ شَاءَ قَتْلُهُ، وَإِنْ شَاءَ حَبَسَهُ) حَتَّى يَتُوبَ أَهْلُ الْبَغِيِّ، فَإِنْ تَابُوا حَبَسَهُ أَيْضاً حَتَّى يُحْدِثَ تَوْبَةً، "سراج" (وَنُقَاتِلُهُمْ بِالْمَنْحَنِيقِ وَالْإِغْرَاقِ وَغَيْرِ ذَلِكَ كَأَهْلِ الْحَرْبِ، وَمَا لَا يَجُوزُ قَتْلُهُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ).....

[٢٠٥٧٩] (قَوْلُهُ: لَا نَقْتُلُ رَهْوَئِهِمْ) أَي: وَإِنْ وَقَعَ الشَّرْطُ عَلَى أَنَّ إِيَّاهُمَا غَدَرٌ يَقْتُلُ الْآخَرُونَ الرَّهْنَ؛ لِأَنَّهُمْ صَارُوا آمِنِينَ بِالْمَوَادَعَةِ أَوْ بِإِعْطَاءِ الْأَمَانِ لَهُمْ حِينَ أَخَذْنَاهُمْ رَهْنًا وَالْغَدْرُ مِنْ غَيْرِهِمْ لَا يُؤَاخَذُونَ بِهِ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٢).

[٢٠٥٨٠] (قَوْلُهُ: أَوْ يَصِيرُوا ذِمَّةً لَنَا) ((وَأَوْ))، مَعْنَى ((إِلَّا))، فَلِذَلِكَ حَذَفَ النَّوْنُ، "ح"^(٣).

[٢٠٥٨١] (قَوْلُهُ: أُجْهِزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ فِيهِ وَفِي ((اتَّبَعَ)).

[٢٠٥٨٢] (قَوْلُهُ: أَي: أُتِمَّ قَتْلُهُ) فِي "المَصْبَاحِ"^(٤): ((جَهَّزَتْ عَلَى الْجَرِيحِ مِنْ بَابِ نَفْعٍ وَأُجْهِزَتْ إِجْهَازًا: أَتِمَّتْ عَلَيْهِ وَأَسْرَعَتْ قَتْلَهُ)).

[٢٠٥٨٣] (قَوْلُهُ: وَاتَّبَعَ مُؤَلِّيهِمْ) أَي: هَارَبَهُمْ لِقَتْلِهِ أَوْ أَسْرَهُ كَيْلًا يَلْحَقَ هَوَاؤُ الْجَرِيحِ بِفَتْنِهِ.

[٢٠٥٨٤] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا لَا) أَي: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فَتَةٌ يَلْحَقُونَ بِهَا لَا يُجْهِزُ وَلَا يُتَّبَعُ.

[٢٠٥٨٥] (قَوْلُهُ: إِنْ شَاءَ قَتْلُهُ) أَي: إِنْ كَانَ لَهُ فَتَةٌ، وَإِلَّا لَا كَمَا فِي "القَهْشْتَانِي"^(٥) عَنْ

"المَحِيطِ"^(٦)، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٧): ((وَمَعْنَى هَذَا الْخِيَارِ: أَنْ يُحْكَمَ نَظَرُهُ فِيمَا هُوَ أَحْسَنُ الْأَمْرَيْنِ

(١) فِي "و": ((لَا نَقْتُلُ)) بِالنَّاءِ.

(٢) انْظُرْ "الْفَتْحَ": كِتَابُ السَّبْرِ - بَابُ الْبَغَاةِ ٣٤١/٥.

(٣) "ح": كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ الْبَغَاةِ ق ٢٦٧/ب.

(٤) "المَصْبَاحُ الْمُنِيرُ": مَادَّةُ ((جَهَّزَ)).

(٥) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْجِهَادِ - فَصْلٌ: تَمْلِيكَ بَعْضِ الْكُفَّارِ ٣٢٢/٢.

(٦) "المَحِيطُ الْبَرْهَانِي": كِتَابُ السَّبْرِ - فَصْلٌ فِي أَحْكَامِ أَهْلِ الْبَغْيِ وَالْخَوْرَاجِ ٣/ق ٤٩٦/أ.

(٧) "الْفَتْحُ": كِتَابُ السَّبْرِ - بَابُ الْبَغَاةِ ٣٣٧/د بِاخْتِصَارٍ.

كنساء وشيوخ (لا يجوز قتلهم) ما لم يُقاتلوا، ولا يُقتلُ عادلٌ محرّمه مباشرةً ما لم يُردّ قتلُهُ (ولم تُسبّ لهم ذريةٌ، وتُحبسُ أموالُهُم إلى ظهورِ توبتهم) فتُردُّ عليهم....

في كَسْرِ الشَّوْكَ لَا يَهْوِي النَّفْسَ وَالتَّشْفِيَّ)).

[٢٠٥٨٦] (قوله: كِنْسَاءٌ وَشُيُوخٌ) أَدْحَلَتِ الْكَافُ الصَّبِيَّانَ وَالْعُمَيَّانَ كَمَا فِي "البحر" ^(١)، "ط" ^(٢).

[٢٠٥٨٧] (قوله: مَا لَمْ يُقَاتِلُوا) [٣/٧٥٠ب] أَيْ: فَيُقْتَلُونَ حَالَ الْقِتَالِ وَبَعْدَ الْفِرَاقِ إِلَّا الصَّبِيَّانَ وَالْمَحَانِيْنَ، "بحر" ^(٣).

[٢٠٥٨٨] (قوله: وَلَا يُقْتَلُ) أَيْ: يُكْرَهُ لَهُ كَمَا فِي "الفتح" ^(٤).

[٢٠٥٨٩] (قوله: مَا لَمْ يُرَدِّ قَتْلُهُ) فَإِذَا أَرَادَهُ فَلَهُ دَفْعُهُ وَلَوْ بِقَتْلِهِ، وَلَهُ أَنْ يَتَسَبَّبَ لِقَتْلِهِ غَيْرُهُ كَعَقْرِ دَائِيَّتِهِ، بِخِلَافِ أَهْلِ الْحَرْبِ فَلَهُ أَنْ يُقْتَلَ مَحْرَمُهُ مِنْهُمْ بِمُحَرِّمَةٍ إِلَّا الْوَالِدَيْنِ، "بحر" ^(٥)، أَيْ: فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ قَتْلُ الْوَالِدَيْنِ الْحَرِيِّيْنَ بِمُحَرِّمَةٍ بَلْ لَهُ مِنْعُهُمَا لِقَتْلَهُمَا غَيْرُهُ، إِلَّا إِذَا أَرَادَ قَتْلَهُ وَلَا يُمَكِّنُ دَفْعُهُ إِلَّا بِالْقَتْلِ فَلَهُ قَتْلُهُمَا بِمُحَرِّمَةٍ كَمَا مَرَّ ^(٦)، أَوَّلُ الْجِهَادِ.

والحاصل: أَنَّ الْمَحْرَمَ هُنَا كَالْوَالِدَيْنِ، بِخِلَافِ أَهْلِ الْحَرْبِ فَإِنَّ لَهُ قَتْلَ الْمَحْرَمِ فَقَطْ، وَالْفَرْقُ - كَمَا فِي "الفتح" -: أَنَّهُ اجْتَمَعَ فِي الْبَاغِي حُرْمَتَانِ: حُرْمَةُ الْإِسْلَامِ وَحُرْمَةُ الْقَرَابَةِ، وَفِي الْكَافِرِ حُرْمَةُ الْقَرَابَةِ فَقَطْ.

[٢٠٥٩٠] (قوله: وَلَمْ تُسَبِّ لَهُمْ ذَرِيَّةٌ) أَيْ: أَوْلَادٌ صَغَارٌ، وَكَذَا النِّسَاءُ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَمْنَعُ الْاسْتِرْقَاقَ ابْتِدَاءً كَمَا فِي "الزَّيْلَعِي" ^(٧).

(١) "البحر": كتاب السير - باب البغاة ١٥٢/٥.

(٢) "ط": كتاب الجهاد - باب البغاة ٤٩٥/٢.

(٣) "البحر": كتاب السير - باب البغاة ١٥٣/٥.

(٤) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٤١/٥.

(٥) "البحر": كتاب السير - باب البغاة ١٥٣/٥ بتصرف.

(٦) ٥٠٦/١٢ "در".

(٧) "تبين الحقائق": كتاب السير - باب البغاة ٢٩٥/٣.

وَيَبْعُ الْكُرَاعَ أُولَى؛ لَأَنَّهُ أَنْفَعُ، "الفتح"^(١). وَيُقَاسُ عَلَيْهِ الْعَبِيدُ، "نهر"^(٢). (وَنُقَاتِلُ بِسِلَاحِهِمْ وَخِيَلِهِمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَلَا يُتَفَعُّ بِغَيْرِهِمَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ مُطْلَقًا) وَلَوْ عِنْدَ الْحَاجَةِ، "سراج". (وَلَوْ قَالَ الْبَاغِي: ثُبْتُ وَأَلْقَى السِّلَاحَ) مِنْ يَدِهِ (كَفَّ عَنْهُ، وَلَوْ قَالَ: كُفَّ عَنِّي لِأَنْظُرَ فِي أَمْرِي لَعَلِّي أَتُوبُ وَأَلْقَى السِّلَاحَ كَفَّ عَنْهُ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا عَلَى دِينِكَ وَمَعَهُ السِّلَاحُ لَا)؛ لِأَنَّ وُجُودَ السِّلَاحِ مَعَهُ قَرِينَةٌ بِقَاءِ بَعْضِهِ، فَمَتَى أَلْقَاهُ كَفَّ عَنْهُ، وَإِلَّا لَا، "الفتح". (وَلَوْ قَتَلَ^(٣) بَاغٍ مِثْلَهُ فَظَهَرَ^(٤) عَلَيْهِمْ.....)

(٢٠٥٩١) (قَوْلُهُ: وَيَبْعُ الْكُرَاعَ أُولَى) بَضَمُ الْكَافِ مِنْ تَسْمِيَةِ الشَّيْءِ بِاسْمِ بَعْضِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي "المصباح"^(٥): (أَنَّ الْكُرَاعَ مِنَ الْغَنَمِ وَالْبَقَرِ: مُسْتَدَقُّ السَّاعِدِ بِمَنْزِلَةِ الْوُطَيْفِ^(٦) مِنَ الْفَرَسِ، وَهُوَ مُؤَنَّثٌ يُجْمَعُ عَلَى أَكْرَعٍ، وَالْأَكْرَعُ عَلَى أَكْرَاعٍ، قَالَ "الأزهري"^(٧): الْأَكْرَعُ لِلدَّائِيَةِ: قَوَائِمُهَا). ٣١١/٣
(٢٠٥٩٢) (قَوْلُهُ: لَأَنَّهُ أَنْفَعُ) أَي: أَنْفَعُ مِنْ إِسْكَائِهِ وَالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ لِلرُّجُوعِ عَلَى صَاحِبِهِ كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ "البحر"^(٨).

(٢٠٥٩٣) (قَوْلُهُ: وَأَلْقَى السِّلَاحَ) فَعَلَ مَاضٍ مَعْطُوفٌ عَلَى ((قَالَ)).
(٢٠٥٩٤) (قَوْلُهُ: فَمَتَى أَلْقَاهُ الْخ) قَالَ فِي "الفتح"^(٩): ((وَمَا لَمْ يُلْقِ السِّلَاحَ فِي صُورَةٍ مِنَ الصُّوَرِ كَانَ لَهُ قَتْلُهُ، وَمَتَى أَلْقَاهُ كَفَّ عَنْهُ، بِخِلَافِ الْحَرْبِيِّ لَا يَزُرُّهُ الْكَفُّ عَنْهُ بِأَلْقَاءِ السِّلَاحِ)).

(١) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٣٨/٥ - بتصريف.

(٢) "النهر": كتاب السير - باب البغاة ق ٣٣٩/١.

(٣) فِي "ط": ((قَتَلَهُ)).

(٤) فِي "ط": ((وَوَظَّهَرَ)).

(٥) "المصباح المنير": مادة ((كُرَعَ)) بتصريف.

(٦) فِي "الأصل" و"ك" و"آ": ((الوطييف)) بِالطَّاءِ، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٧) "تهذيب اللغة": مادة ((كَرَعَ)).

(٨) "البحر": كتاب السير - باب البغاة ١٥٣/٥.

(٩) ((الوَاوِ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب".

(١٠) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٤١/٥.

فلا شيء فيه؛ لكونه مباح الدم^(١)، "فتح"، فلا إثم أيضاً، وقتلنا شهداء، ولا يُصلى على بغاة، بل يُكفنون ويدفنون، "بدائع"^(٢). (ويكره نقل رؤوسهم إلى الآفاق) وكذلك رؤوس أهل الحرب؛ لأنها مثله.....

[٢٠٥٩٥] (قوله: فلا شيء فيه) أي: لا دية ولا قصاص إذا ظهرنا عليهم، "فتح"^(٣).

[٢٠٥٩٦] (قوله: لكونه مباح الدم) ألا ترى أن العادل إذا قتل لا يجب عليه شيء، ولأن القصاص لا يستوفى إلا بالولاية وهي بالمنعة^(٤)، ولا ولاية لإمامنا عليهم فلم يجب شيء، وصار كالقتل في دار الحرب، وعند الأئمة الثلاثة يُقتل به، "فتح"^(٥).

[٢٠٥٩٧] (قوله: فلا إثم أيضاً) أخذه في "النهر"^(٦) من ظاهر كلام "الفتح"^(٧)، ومثله في "البحر"^(٨)، فتأمل.

[٢٠٥٩٨] (قوله: وقتلنا شهداء) أي: فُيُصنع بهم ما يُصنع بالشهداء، "كافي".

[٢٠٥٩٩] (قوله: بل يُكفنون) أي: بعد أن يُغسلوا كما في "البحر"^(٨)، "ح"^(٩).

[٢٠٦٠٠] (قوله: لأنها مثله) أي: لأن هذه الهيئة، أو أنه لتأنيث الخبر أي: والمثله منهي عنها.

(١) في "ط": ((مباح القتل)).

(٢) "البدائع": كتاب السير - فصل: وأما بيان أحكام البغاة إلخ ١٤٢/٧ وفيه ((ولكنهم يُغسلون ويكفنون ويدفنون)).

(٣) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٣٨/٥.

(٤) في "ب" و"م": ((المنفعة)) وهو خطأ.

(٥) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٣٨/٥.

(٦) "النهر": كتاب السير - باب البغاة ٣٣٩/ب.

(٧) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٤١/٥.

(٨) "البحر": كتاب السير - باب البغاة ١٥٣/٥.

(٩) "ح": كتاب الجهاد - باب البغاة ٢٦٨/أ.

وَجَوَّزَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ لَوْ فِيهِ كَسْرُ شَوْكَيْهِمْ أَوْ فِرَاغُ قَلْبِنَا، "فَتَح" (١)، وَمَرَّ (٢) فِي الْجِهَادِ. (وَلَوْ غَلَبُوا عَلَى مِصْرٍ فَقَتَلَ مِصْرِيٌّ مِثْلَهُ عَمْدًا، فَظَهَرَ عَلَى الْمِصْرِ قِتْلٌ بِهِ إِنْ لَمْ يَجْرَ عَلَى أَهْلِهِ) أَي: الْمِصْرَ (أَحْكَامُهُمْ) وَإِنْ جَرَى لَا؛ لِانْقِطَاعِ وِلَايَةِ الْإِمَامِ عَنْهُمْ. (وَإِنْ قَتَلَ عَادِلٌ بَاغِيًّا وَرِثَهُ) مُطْلَقًا.....

[٢٠٦٠١] (قَوْلُهُ: وَجَوَّزَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ) لَمَنْعِ كَوْنِهِ مِثْلًا، قَالَ فِي "الْبَحْرِ" (٣): ((وَمَنْعُهُ فِي "الْمَحِيطِ" فِي رُؤُوسِ الْبُغَاةِ، وَجَوَّزَهُ فِي رُؤُوسِ أَهْلِ الْحَرْبِ)).

[٢٠٦٠٢] (قَوْلُهُ: إِنْ لَمْ يَجْرَ إلَخ) أَي: بِأَنْ أُخْرِجَهُمْ إِمَامُ الْعَدْلِ قَبْلَ تَقَرُّرِ حُكْمِهِمْ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَمْ تَنْقَطِعْ وِلَايَةُ الْإِمَامِ فَوَجِبَ الْقَوْدُ، "فَتَح" (٤).

[٢٠٦٠٣] (قَوْلُهُ: وَإِنْ جَرَى لَا) أَي: لَا يُقْتَلُ بِهِ، وَلَكِنْ يَسْتَحِقُّ عَذَابَ الْآخِرَةِ، "فَتَح" (٥).
[٢٠٦٠٤] (قَوْلُهُ: مُطْلَقًا) يَفْسُرُهُ مَا بَعْدَهُ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ" (٦): ((إِذَا قَتَلَ عَادِلٌ بَاغِيًّا فَإِنَّهُ يَرِثُهُ، وَلَا تَفْصِيلَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِحَقٍّ فَلَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ، وَأَصْلُهُ: أَنَّ الْعَادِلَ إِذَا أَتَلَفَ نَفْسَ الْبَاغِي أَوْ مَالَهُ لَا يَضْمَنُ وَلَا يَأْتُمُّ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِقِتَالِهِمْ دَفْعًا لَشَرِّهِمْ، كَذَا فِي "الْهِدَايَةِ" (٧)، وَنَحْوُهُ فِي "الْبِدَائِعِ" (٨)،

(قَوْلُ الْمَصْنُفِ: "لَوْ غَلَبُوا عَلَى مِصْرٍ فَقَتَلَ مِصْرِيٌّ مِثْلَهُ عَمْدًا إلَخ) احْتَرَزَ بِهِ عَمَّا لَوْ قَتَلَهُ خَطَأً فَإِنَّهُ لَا يَحِبُّ شَيْءٌ أَيْضًا سِوَاَ حَرْثِ أَحْكَامِ الْبُغَاةِ عَلَيْهِمْ أَوْ لَا، "سَنَدِي"، وَانْظُرْهُ. وَالَّذِي تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْمُسْتَأْمِنِ: أَنَّهُ إِذَا قَتَلَ أَحَدَ الْمُسْتَأْمِنِينَ صَاحِبَهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً تَجِبُ الدِّيَّةُ - لِسُقُوطِ الْقَوْدِ ثَمَّةً كَالْخَدِّ - فِي مَالِهِ فِيهِمَا؛ لِتَعَذُّرِ الصَّيَانَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ مَعَ تَبَايُنِ الدَّارَيْنِ إِيَّاهُ. وَهَذَا يُفِيدُ وَجُوبَ الدِّيَةِ إِذَا لَمْ يَحِبِّ الْقَضَائُ فِي مَسْأَلَتِنَا سِوَاَ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً.

(١) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٤١/٥.

(٢) ٥٠١/١٢ "در".

(٣) "البحر": كتاب السير - باب البغاة ١٥٣/٥.

(٤) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٣٩/٥.

(٥) "البحر": كتاب السير - باب البغاة ١٥٣/٥ بتصرف.

(٦) "الهداية": كتاب السير - باب البغاة ١٧٢/٢.

(٧) "البدائع": كتاب السير - فصل: وأما بيان أحكام البغاة إلخ ١٤١/٧.

(وبالعكس إذا قال) الباغي وقت قتله: (أنا على باطل لا يرثه اتفاقاً؛ لعدم الشبهة (وإن قال: أنا على حق) في الخروج على الإمام وأصرَّ على دعوته (ورثته)، أمّا لو رجّع.....

وفي "المحيط": العادل لو أتلّف مال الباغي يضمن؛ لأنّه معصومٌ في حقنا، ووفق "الزيلعي"^(١) بحمل الأول على إتلافه حال القتال بسبب القتال إذ لا يُمكنه أن يقتلهم إلا بإتلاف شيء من أموالهم كالخيل، وأمّا في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان، لعصمة أموالهم)). اهد ملخصاً.

قلت: ويظهر لي التوفيق بوجه آخر، وهو: حمل الضمان على ما قبل تحريضهم وخروجهم أو بعد كسرهم وتفرق جمعهم، أمّا إذا تحيروا لقتالنا مجتمعين فإنهم غير معصومين بدليل حلّ قتالنا لهم، ويدلّ عليه تعليل "الهداية"^(٢) بالأمر بقتالهم؛ إذ لا يؤمر بقتالهم إلا في هذه الحالة، فلو أتلّف العادل منهم شيئاً في هذه الحالة لا يضمنه لسقوط العصمة بخلاف غيرها، فإنه يضمن؛ لأنّه حينئذٍ معصومٌ في حقنا، ولم أر من ذكر هذا التوفيق، والله تعالى الموفق.

[٢٠٦٠٥] (قوله: وبالعكس) أي: إذا قتل باغ عادلاً.

[٢٠٦٠٦] (قوله: وقت قتله) متعلّق بقوله: ((أنا على باطل))، فكان عليه أن يذكره عقبه؛ إذ لا يلزم قوله ذلك وقت قتله، بل اللازم اعتقاده ذلك وقته، لكن قد يأتي لفظ ((قال)) بمعنى ((اعتقد))، تأمل، وعبارة "البحر"^(٣): ((وإن قال: قتله [٧٦٣/٣] وأنا أعلم أنني على باطل لم يرثه)).

[٢٠٦٠٧] (قوله: اتفاقاً) أي: من "أبي يوسف" وصاحبيه.

[٢٠٦٠٨] (قوله: لعدم الشبهة) وهي التأويل باعتقاد كونه على حق.

[٢٠٦٠٩] (قوله: ورثته) أي: خلافاً لـ "أبي يوسف"؛ لأنّه أتلّف بتأويل فاسد، والفاسد منه ملحق بالصحيح إذا ضمت إليه المنفعة في حق الدفع كما في منعة أهل الحرب وتأويلهم،

والحاصل: أن نفي الضمان منوط بالمنفعة مع التأويل، فلو تجرّدت المنفعة عن التأويل كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستهلكوا الأموال بلا تأويل ثم ظهر عليهم أخذوا بجميع ذلك، ولو انفراد

(١) "تبين الحقائق": كتاب السير - باب البغاة ٢٩٦/٣.

(٢) الهداية: كتاب السير - باب البغاة ١٧٢/٢.

(٣) "البحر": كتاب السير - باب البغاة ١٥٤/٥.

تَبْطُلُ دِيَانَتُهُ فَلَا يَرِثُ، "ابن" (١) كمال. وفي "الفتح" (٢): ((ولو) (٣) دَخَلَ بَاغٍ بِأَمَانٍ فَفَتَلَهُ عَادِلٌ

التَّأْوِيلُ عَنْ الْمَنَعَةِ بِأَنْ انْفَرَدَ وَاحِدٌ وَاثْنَانِ فَفَتَلُوا وَأَخْلَوْا عَنْ تَأْوِيلٍ ضَمِنُوا إِذَا تَابُوا وَقُدِرَ عَلَيْهِمْ، وَتَمَامُهُ فِي "الفتح" (٤) وَ"الزَّيْلَعِي" (٥)، وَفِي "الإختيار" (٦): ((وَمَا أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ مِنَ الْآخَرِ مِنْ دَمٍ أَوْ جِرَاحَةٍ أَوْ اسْتِهْلَاكِ مَالٍ فَهُوَ مَوْضُوعٌ لَا دِيَّةَ فِيهِ وَلَا ضَمَانَ وَلَا قِصَاصَ، وَمَا كَانَ قَائِمًا فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ لِلْآخَرِ فَهُوَ لِصَاحِبِهِ، قَالَ "حَمْدٌ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: إِذَا تَابُوا أُفْتِيهِمْ أَنْ يُغْرَمُوا وَلَا أُجْبِرْهُمْ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ أَتْلَفُوهُ بغيرِ حَقٍّ، فَسُقُوطُ الْمَطَالِبَةِ لَا يُسْقِطُ الضَّمَانَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَقَالَ أَصْحَابُنَا: مَا فَعَلُوهُ قَبْلَ التَّحْزِيرِ وَالْخُرُوجِ وَبَعْدَ تَفَرُّقِ جَمْعِهِمْ يُؤْخَذُونَ بِهِ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ دَارِنَا وَلَا مَنَعَةَ لَهُمْ كَغَيْرِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، أَمَّا مَا فَعَلُوهُ بَعْدَ التَّحْزِيرِ لَا ضَمَانَ فِيهِ لِمَا بَيَّنَّا)) اهـ.

قُلْتُ: فَتَحَصَّلَ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ أَنَّ أَهْلَ الْبَغْيِ إِذَا كَانُوا كَثِيرِينَ ذَوِي مَنَعَةٍ وَتَحْزِيرُوا لِقِتَالِنَا مَعْتَقِدِينَ حِلَّهُ بِتَأْوِيلٍ سَقَطَ عَنْهُمْ ضَمَانٌ مَا أَتْلَفُوا مِنْ دَمٍ أَوْ مَالٍ دُونَ مَا كَانَ قَائِمًا، وَيُضْمَنُونَ كُلَّ ذَلِكَ إِذَا كَانُوا قَلِيلِينَ لَا مَنَعَةَ لَهُمْ أَوْ قَبْلَ تَحْزِيرِهِمْ (٧) أَوْ بَعْدَ تَفَرُّقِ جَمْعِهِمْ، وَتَقَدَّمَ (٨) أَنَّ مَا أَتْلَفُهُ أَهْلَ الْعَدْلِ لَا يُضْمَنُونَهُ، وَقِيلَ: يُضْمَنُونَهُ، وَقَدَّمْنَا (٨) التَّوْفِيقَ.

[٢٠٦١٠] (قَوْلُهُ: تَبْطُلُ دِيَانَتُهُ) أَي: تَأْوِيلُهُ الَّذِي كَانَ يَتَدَيَّنُ بِهِ وَأَسْقَطْنَا ضَمَانَهُ بِسَبَبِهِ؛ فَإِذَا رَجَعَ ظَهَرَ أَنَّهُ لَا تَأْوِيلَ لَهُ فَلَا يَرِثُ وَيُضْمَنُ مَا أَتْلَفَ، وَفِي عَامَّةِ النُّسخِ: ((دِيَانَةٌ)) بَدَلِ ضَمِيرٍ، وَهُوَ تَحْرِيفٌ، وَالْمُؤَافِقُ لِمَا فِي "ابن كمال" عَنْ "غَايَةِ الْبَيَانِ" هُوَ الْأَوَّلُ (٩).

(١) فِي "ب" ((وَأَنْ))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

(٢) انظر "الفتح": كتاب السَّيْرِ - باب البغاة ٣٤١/٥.

(٣) فِي "د" وَ"ب" وَ"ط": ((وَلَوْ)) دُونَ وَاو، وَمَا أَثْنَيْنَاهُ مِنْ "و" هُوَ الْمَوْافِقُ لـ "الفتح".

(٤) انظر "الفتح": كتاب السَّيْرِ - باب البغاة ٣٣٩/٥-٣٤٠.

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب السَّيْرِ - باب البغاة ٢٩٦/٣.

(٦) "الإختيار": كتاب السَّيْرِ - فصل فِي الْخَوَارِجِ وَالبغاة ١٥٢/٤-١٥٣ باختصار.

(٧) فِي "الأصل": ((تَجْهِيْزِهِمْ)).

(٨) الْمُقُولَةُ [٢٠٦٠٤] قَوْلُهُ: ((مَطْلَقًا)).

(٩) مِنْ ((وَفِي عَامَّةٍ)) إِلَى ((هُوَ الْأَوَّلُ)) سَاقَطٌ مِنْ "ك".

عَمْدًا لَزِمَهُ الدِّيَّةُ كَمَا فِي الْمُسْتَأْمِنِ؛ لِبَقَاءِ شُبْهَةِ الْإِبَاحَةِ. (وَيُكْرَهُ) تَحْرِيمًا (يُبْعُ السِّلَاحَ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ إِنْ عَلِمَ)؛ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ، (وَيُبْعُ مَا يُتَّخَذُ مِنْهُ كَالْحَدِيدِ) وَنَحْوِهِ

[٢٠٦١١] (قوله: عَمْدًا) ليس في كلام "الفتح"، ولكن حملة عليه في "النهر"^(١)؛ لأنه المراد بدليل

التعليل، ثم قال في "النهر"^(١): ((ويبغى أن لا يرث منه، وهذه ترد على إطلاق "المصنف")). ٣١٢/٣

[٢٠٦١٢] (قوله: كما في المستأمن) أي: كما لو قتل المسلم مستأمنًا في دارنا، "فتح"^(٢).

[٢٠٦١٣] (قوله: لبقاء شبهة الإباحة) علة لعدم وجوب القصاص المفهوم من وجوب الدية.

اهـ "ح"^(٣).

[٢٠٦١٤] (قوله: تحريمًا) بحث لصاحب "البحر"^(٤) حيث قال: ((وظاهر كلامهم: أن الكراهة

تحريمية لتعليلهم بالإعانة على المعصية))، "ط"^(٥).

[٢٠٦١٥] (قوله: من أهل الفتنة) شمل البغاة وقطاع الطريق واللصوص، "بحر"^(٦).

[٢٠٦١٦] (قوله: إن علم) أي: إن علم البائع أن المشتري منهم.

مطلب في كراهة بيع ما تقوم المعصية بعينه

[٢٠٦١٧] (قوله: لأنه إعانة على المعصية) لأنه يقاتل بعينه، بخلاف ما لا يقاتل به إلا بصنعة

تحدث فيه كالحديد، ونظيره: كراهة بيع المعازف؛ لأن المعصية تقام بها عينها، ولا يكره بيع

(قوله: ولكن حملة عليه في "النهر"؛ لأنه المراد بدليل التعليل الخ) فإنه يدل على سقوط القصاص

لهذه الشبهة فيكون موضوع الكلام في القتل العمد، لكن إيجاب الدية في قتلنا المستأمن في دارنا يدل على أن العمد غير قيد.

(قوله: أي: كما لو قتل المسلم مستأمنًا في دارنا، "فتح") فإنه تلزمه الدية في العمد، "سندي".

(١) "النهر": كتاب السير - باب البغاة ق ٣٣٩/ب.

(٢) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٤١/٥.

(٣) "ح": كتاب الجهاد - باب البغاة ق ٢٦٨/أ.

(٤) "البحر": كتاب السير - باب البغاة ١٥٥/د.

(٥) "ط": كتاب الجهاد - باب البغاة ٤٩٥/٢.

(٦) "البحر": كتاب السير - باب البغاة ١٥٥/د.

يُكرَهُ لأهلِ الحربِ (لا) لأهلِ البغي؛ لعدمِ تفرُّغِهِم لِعَمَلِهِ سِلَاحاً؛ لقُربِ زَوَالِهِم، بخلافِ أهلِ الحربِ، "زَيْلَعِي"^(١).

قلتُ: وأفاد كلامُهُم أنَّ ما قامتِ المعصيةُ بعينِهِ يُكرَهُ بيعُهُ تحريماً، وإلاَّ فتنزِيهاً،

الْحَشَبُ الْمُتَّخِذَةُ هِيَ مِنْهُ، وَعَلَى هَذَا يَبِيعُ الْخَمْرَ لَا يَصِحُّ وَيَصِحُّ بَيْعُ الْعَنْبِ، وَالْفَرْقُ فِي ذَلِكَ كُلُّهُ مَا ذَكَرْنَا، "فَتَح"^(٢)، وَمِثْلُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٣) عَنْ "الْبَدَائِعِ"^(٤)، وَكَذَا فِي "الزَّيْلَعِيِّ"^(٥)، لَكِنَّهُ قَالَ^(٥) بَعْدَهُ: ((وَكَذَا لَا يُكَرَهُ بَيْعُ الْجَارِيَةِ الْمُغْنِيَةِ وَالْكَيْشِ النَّطُوحِ وَالذَّبْلِ الْمُقَاتِلِ وَالْحَمَامَةِ الطَّيَّارَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهَا مُنْكَرٌ وَإِنَّمَا الْمُنْكَرُ فِي اسْتِعْمَالِهَا الْمَحْظُورِ)) اهـ.

قلتُ: لَكِنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ تُقَامُ الْمَعْصِيَةُ بِعَيْنِهَا لَكِنْ لَيْسَتْ هِيَ الْمَقْصُودُ الْأَصْلِيُّ مِنْهَا، فَإِنَّ عَيْنَ الْجَارِيَةِ لِلْجِدْمَةِ مِثْلًا وَالْغَنَاءُ عَارِضٌ فَلَمْ تَكُنْ عَيْنَ الْمُنْكَرِ، بِخِلَافِ السِّلَاحِ فَإِنَّ الْمَقْصُودَ الْأَصْلِيَّ مِنْهُ هُوَ الْمَحَارَبَةُ بِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ مُنْكَرٌ إِذَا بَاعَ لِأَهْلِ الْفِتْنَةِ، فَصَارَ الْمُرَادُ بِمَا تُقَامُ الْمَعْصِيَةُ بِهِ مَا كَانَ عَلَيْهِ مُنْكَرٌ بِلَا عَمَلٍ صُنْعِيٍّ فِيهِ، فَخَرَجَ نَحْوُ الْجَارِيَةِ الْمُغْنِيَةِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ عَيْنَ الْمُنْكَرِ، وَنَحْوُ الْحَدِيدِ وَالْعَصِيرِ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ يُعْمَلُ مِنْهُ عَيْنَ الْمُنْكَرِ لَكِنَّهُ بَصْنَعُهُ تُحَدَّثُ فَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ، وَبِهَذَا ظَهَرَ أَنَّ بَيْعَ الْأُمُرْدِ مِمَّنْ يَلُوطُ بِهِ مِثْلُ الْجَارِيَةِ الْمُغْنِيَةِ فَلَيْسَ مِمَّا تَقُومُ الْمَعْصِيَةُ بِعَيْنِهِ، خِلَافًا لِمَا ذَكَرَهُ "الْمُصَنِّفُ" وَ"الشَّارِحُ"^(٦) فِي بَابِ الْحَظَرِ وَالْإِبَاحَةِ، وَيَأْتِي تَمَامُهُ قَرِيبًا.

(٢٠٦١٨) (قَوْلُهُ: يُكَرَهُ لِأَهْلِ الْحَرْبِ) مُقْتَضَى مَا نَقَلْنَاهُ^(٨) عَنْ "الْفَتْحِ": عَدَمُ الْكَرَاهَةِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: الْمَنْفِي كَرَاهَةُ التَّحْرِيمِ، وَالْمُثَبَّتُ كَرَاهَةُ التَّنْزِيهِ؛ لِأَنَّ الْحَدِيدَ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ الْمَعْصِيَةُ بِعَيْنِهِ

(١) "تبيين الحقائق": كتاب السير - باب البغاة ٢٩٦/٣ - ٢٩٧ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٤٠/٥.

(٣) "البحر": كتاب السير - باب البغاة ١٥٤/٥.

(٤) "البدائع": كتاب السير - فصل: وأما بيان أحكام البغاة إلخ ١٤٢/٧.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب السير - باب البغاة ٢٩٧/٣.

(٦) انظر "الدر" عند المقالة [٣٣٢٤١] قوله: ((على خلاف ما في "الزَيْلَعِي" و"الْعَيْنِي")).

(٧) في المقالة الآتية وما بعدها.

(٨) في المقالة السابقة.

"نهر"، وفي "الفتح"^(١): ((يُنْفَذُ حُكْمَ قَاضِيهِمْ.....

لكن إذا كان بيعه ممن يعملهُ سلاحاً كان فيه نوعُ إعانةٍ، تأمل.

[٢٠٦١٩] (قوله: "نهر"^(٢)) [٧١ق/ب] عبارته: ((وَعُرِفَ بهذا أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ بَيْعُ مَا لَمْ تَقْمِ المعصيةُ به كبيعِ الجاريةِ المغنيةِ والكَبْشِ النطُوحِ والحمامَةِ الطيَّارةِ والعصيرِ والخشبِ الَّذِي يَتَّخِذُ منه المَعَارِفُ، وما في بيعِ "الخائنة"^(٣)) - من أَنَّهُ يُكْرَهُ بَيْعُ الأَمْرِدِ من فاسقٍ يُعْلَمُ أَنَّهُ يَعْصِي به - مُشْكِلٌ، وَالَّذِي جَزَمَ بِهِ^(٤)) فِي الحَظَرِ والإِبَاحَةِ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ بَيْعُ حَارِبَةٍ مِمَّنْ يَأْتِيهَا فِي دُبُرِهَا، أَوْ يَبِيعُ الغلامَ من لوطيٍّ، وَهُوَ المُوافِقُ لِمَا مرَّ، وَعندي: أَنَّ ما فِي "الخائنة" بِمَحْمُولٍ عَلَى كراهَةِ التَّنْزِيهِ؛ وَالمُنْفِي هُوَ كراهَةُ التَّحْرِيمِ، وَعَلَى هَذَا: فَيُكْرَهُ فِي الكُلِّ تَنْزِيهُهَا، وَهُوَ الَّذِي إِلَيْهِ تَطْمَئِنُّ النَّفْسُ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ فِي الإِعَانَةِ، وَلَمْ أَرْ مَنْ تَعَرَّضَ لِهَذَا، وَاللهُ تَعَالَى المُوقِفُ)) اهـ.

[٢٠٦٢٠] (قوله: يُنْفَذُ) بِالتَّشْدِيدِ مَبْنِيًّا لِلْمَجْهُولِ.

(قولُ الشَّارِحِ: "وَفِي "الْفَتْحِ": يُنْفَذُ حُكْمُ قَاضِيهِمْ لَوْ عَادِلًا (لِخ) أَي: مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ، وَعِبَارَتُهُ: ((لَوْ ظَهَرَ أَهْلُ الْبَغْيِ عَلَى بِلْدَةٍ فَوَلَّوْا فِيهِ قَاضِيًّا مِنْ أَهْلِهِ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْبَغْيِ صَحَّ)). وَفِي "الْبَدَائِعِ": ((الْخَوَارِجُ لَوْ وَلَّوْا قَاضِيًّا: فَإِنْ كَانَ بَاغِيًّا وَقَضَى بِقَضَايَا ثُمَّ رُفِعَتْ إِلَى أَهْلِ الْعَدْلِ لَا يُنْفَذُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ كَوْنَهَا حَقًّا؛ لِأَنَّهُمْ يَسْتَحِلُّونَ دِمَاغَنَا وَأَمْوَالَنَا)). وَذَكَرَ فِي "الْفَتْحِ" بَعْدَ الْعِبَارَةِ السَّابِقَةِ قَبِيلَ كَسَابِ اللَّقِيْطِ: ((وَإِذَا وَلَّى الْبَغَاةَ قَاضِيًّا عَلَى مَكَانٍ)) إِلَى آخِرِ مَا ذَكَرَهُ "المَحْشِيُّ" عَنْهُ، فَ"الشَّارِحُ" اعْتَمَدَ مَا نَقَلْنَاهُ أَوَّلًا عَنْ "الْفَتْحِ"؛ حَيْثُ وَجَدَ مَا يُؤَيِّدُهُ مِنْ كَلَامِ "الْبَدَائِعِ"، وَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى مَا ذَكَرَهُ آخِرًا فِي "الْفَتْحِ".

وَالَّذِي يَقْتَضِيهِ النَّظَرُ: الْاعْتِمَادُ عَلَى مَا فِي "الْفَتْحِ" آخِرًا؛ لِأَنَّ الْخَوَارِجَ وَغَيْرَهُمْ قَلِمَا يُوَلُّونَ قَاضِيًّا مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ، فَلَوْ لَمْ يُنْفَذْ قَضَاءُ قَاضِيهِمْ مِنْهُمْ لَتَعَطَّلَتِ الْأَنْكِحَةُ وَالْأُمُورُ الشَّرْعِيَّةُ، فَالْقَوْلُ بِنَفَائِهِ إِنْ وَافَقَ رَأْيَ مُجْتَهِدٍ أَوَّلَى، اهـ "سَنَدِي". وَالَّذِي يَظْهَرُ اعْتِمَادُ مَا قَالَهُ أَوَّلًا وَثَانِيًّا، وَلَا مَنَافَاةَ بَيْنَ كَلَامِيهِ، فَإِنَّهُ أَوَّلًا: اشْتَرَطَ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي مِنْ أَهْلِهِ، وَثَانِيًّا: أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ عَدْلًا، تَأَمَّلْ.

(قوله: لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ فِي الإِعَانَةِ، وَلَمْ أَرْ مَنْ تَعَرَّضَ لِهَذَا) قَالَ "الْحَمَوِيُّ": ((وَفِيهِ تَأَمُّلٌ))، وَكَأَنَّهُ مِثْلُ

(١) "الفتح": كتاب السَّيَر - باب البغاة ٣٤١/٥. بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب السَّيَر - باب البغاة ٣٣٩ق/ب.

(٣) "الخائنة": فصل فيما يخرجه عن الضَّمان في البيعِ الفاسدِ والبيعِ المكروه ٢٨١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) أي: "الزليعي" كما في "النهر"، انظر "بين الحقائق": كتاب الكراهية - فصل في البيع ٢٩/٦.

لو عادلاً، وإلا لا، ولو كَتَبَ قاضِيهم إلى قاضينا كتاباً: فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ قَضَى بِشَهَادَةِ عَدَلَيْنِ نَفَذَهُ، وَإِلَّا لاَ)).

[٢٠٦٢١] (قوله: لو عادلاً) أي: لو كَانَ حُكْمُ قاضِيهم عادلاً أي: على مذهب أهل العدل، قَالَ في "الفتح" (١): ((وَإِذَا وَلَّى الْبَغَاةُ قَاضِيًا عَلَى مَكَانٍ غَلَبُوا عَلَيْهِ، فَقَضَى مَا شَاءَ ثُمَّ ظَهَرَ أَهْلُ الْعَدْلِ فَرُفِعَتْ أَقْضِيَّتُهُ إِلَى قَاضِي الْعَدْلِ نَفَذَ مِنْهَا مَا هُوَ عَدْلٌ، وَكَذَا مَا قَضَى بِرَأْيِ بَعْضِ الْمُجْتَهِدِينَ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الْقَاضِي فِي الْمُجْتَهِدَاتِ نَافِذٌ وَإِنْ كَانَ مُخَالَفًا لِرَأْيِ قَاضِي الْعَدْلِ)) اهـ.

[٢٠٦٢٢] (قوله: ولو كَتَبَ قاضِيهم إلخ) مَحَلُّهُ: إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ، وَإِلَّا لَا يُقْبَلُ كِتَابُهُ لِفِسْقِهِ كَمَا فِي "الفتح" (٢)، وَأَفَادَ صِحَّةَ تَوَلِيَةِ الْبَغَاةِ الْقَضَاءَ كَمَا سَيَأْتِي (٣) فِي بَابِهِ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

منه إلى أن ما في "الخاتمة" محمولٌ على كراهة التحريم؛ لأنَّ التَّسَبُّبَ بهذه الأفعال فَطِيعٌ قَرِيبٌ مِنَ الْحَرَامِ فَلَا يَكُونُ خِلَافَ الْأَوَّلِ. اهـ "ط". وَقَالَ "الْحَشِيَّةُ" فِي الْخَطَرِ وَالْإِبَاحَةِ: ((أَقُولُ: هَذَا التَّوْفِيقُ غَيْرُ ظَاهِرٍ؛ لِأَنَّهُ قَدَّمَ أَنَّ الْأَمْرَ مِمَّا تَقُومُ الْمَعْصِيَةُ بِهِ، وَعَلَى مُقْتَضَى مَا ذَكَرَهُ هُنَا يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ الْكَرَاهَةُ فِيهِ لِلتَّحْرِيمِ، فَلَا يَصِحُّ حَمْلُ كَلَامِ "الزَّلِيلِيِّ" وَغَيْرِهِ عَلَى التَّنْزِيهِ، وَإِنَّمَا مَبْنَى كَلَامِ "الزَّلِيلِيِّ" وَغَيْرِهِ عَلَى أَنَّ الْأَمْرَ لَيْسَ مِمَّا تَقُومُ الْمَعْصِيَةُ بِهِ كَمَا يَظْهَرُ مِنْ عِبَارَتِهِ)).

(١) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة - ٣٤٢/٥.

(٢) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة - ٣٤١/٥.

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٠٤٠] قوله: ((صَحَّ الْعَدْلُ)).

﴿كتابُ اللَّقِيطِ﴾

عَقَبَهُ مَعَ اللَّقِطَةِ بِالْجِهَادِ؛

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿كتابُ اللَّقِيطِ﴾

أَي: كِتَابُ لَقَطِ اللَّقِيطِ، "قَهِسْتَانِي"^(١). وَالْأَوَّلَى قَوْلُ "الْحَمَوِيِّ": ((كِتَابُ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ اللَّقِيطِ))؛ لِأَنَّ الْكِتَابَ مَعْقُودٌ لِبَيَانِ مَا هُوَ أَعْمُ مِنْ لَقَطِهِ كَنَفَقَتِهِ وَجِنَانِيَّتِهِ وَإِرْثِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، "ط"^(٢).

[٢٠٦٢٣] (قَوْلُهُ: عَقَبَهُ مَعَ اللَّقِطَةِ بِالْجِهَادِ) تَبِعَ فِي هَذَا التَّعْيِيرِ صَاحِبُ "النَّهْرِ"^(٣)؛ وَفِيهِ قَلْبٌ، وَصَوَابُهُ: عَقَبَ الْجِهَادَ بِهِ مَعَ اللَّقِطَةِ، "ط"^(٤).

قُلْتُ: لَكِنْ فِي "المصباح"^(٥): ((كُلُّ شَيْءٍ جَاءَ بَعْدَ شَيْءٍ فَقَدْ عَاقَبَهُ وَعَقَّبَهُ تَعْقِيبًا))، ثُمَّ قَالَ: ((وَعَقَّبْتُ زَيْدًا عَقَبًا مِنْ بَابِ قَتَلَ وَعُقُوبًا: جَنَّتْ بَعْدَهُ))، ثُمَّ قَالَ: ((وَالسَّلَامُ يَعْقُبُ التَّشَهُّدَ أَي: يَتْلُوهُ فَهُوَ عَقِيبٌ لَهُ)) اهـ. فَعَلَى هَذَا إِذَا قُلْتُ: أَعَقَبْتُ زَيْدًا عَمْرًا كَانَ مَعْنَاهُ: جَعَلْتُ زَيْدًا تَالِيًا لِعَمْرٍ؛ لِأَنَّ زَيْدًا فَاعِلٌ فِي الْأَصْلِ، كَمَا فِي: أَلْبَسْتُ زَيْدًا جُبَّةً، وَكَذَا تَقُولُ: أَعَقَبْتُ السَّلَامَ التَّشَهُّدَ، أَي: أَتَيْتُ بِالسَّلَامِ بَعْدَ التَّشَهُّدِ، وَمِثْلُهُ: أَعَقَبْتُ السَّلَامَ بِالتَّشَهُّدِ بَرِيادَةَ الْبَاءِ. وَعَلَيْهِ: فَقَوْلُهُ: ((عَقَبَ اللَّقِيطُ بِالْجِهَادِ)) مَعْنَاهُ: أَتَى بِهِ عَقَبَ الْجِهَادِ فَلَا قَلْبَ فِيهِ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي.

(١) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والابق ٢/٢٠٩.

(٢) "ط": كتاب اللقيط ٢/٤٩٧.

(٣) "النهر": كتاب اللقيط ق ٤٠/٣/أ.

(٤) "ط": كتاب اللقيط ٢/٤٩٧.

(٥) "المصباح المنير": مادة ((عقب)).

لِعَرْضَتَيْهِمَا لِفَوَاتٍ^(١) النَّفْسِ وَالْمَالِ، وَقَدَّمَ اللَّقِيطَ لَتَعْلُقِهِ بِالنَّفْسِ، وَهِيَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْمَالِ. (هُوَ) لُغَةً: مَا يُلْقَطُ، فَعِيلٌ، بِمَعْنَى مَفْعُولٍ، ثُمَّ غَلَبَ عَلَى الْوَلَدِ الْمُنْبُوذِ بِاعْتِبَارِ الْمَالِ، وَشَرَعًا: (اسْمٌ لِحَيٍّ مَوْلُودٍ طَرَحَهُ أَهْلُهُ.....

[٢٠٦٢٤] (قَوْلُهُ: لِعَرْضَتَيْهِمَا) بَفَتْحِ الْعَيْنِ وَالرَّاءِ. اهـ "ح"^(٢). أَي: لَتَوْقِعِ عُرُوضَ الْهَلَاكِ وَالزَّوَالِ فِيهِمَا، أَي: كَمَا أَنَّ الْأَنْفُسَ وَالْأَمْوَالَ فِي الْجِهَادِ عَلَى شَرَفِ الْهَلَاكِ، وَإِنَّمَا قَدَّمَهُ عَلَيْهِمَا لِكَوْنِهِ فَرَضًا لِإِعْلَاءِ كَلِمَةِ اللَّهِ تَعَالَى، وَالِاتِّقَاطِ مُنْدُوبٌ.

[٢٠٦٢٥] (قَوْلُهُ: مَا يُلْقَطُ) أَي: يُرْفَعُ مِنَ الْأَرْضِ، "فَتْح"^(٣).

[٢٠٦٢٦] (قَوْلُهُ: ثُمَّ غَلَبَ) أَي: فِي اللَّغَةِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ "الْمَغْرِب"^(٤) وَ"الْمَصْبَاح"^(٥). فَهُوَ كَاسْتِعْمَالِهِمُ اللَّفْظَ بِمَعْنَى الْمَلْفُوظِ، ثُمَّ تَخْصِصِهِ بِمَا يَلْفِظُهُ الْقَمُّ مِنَ الْحُرُوفِ.

[٢٠٦٢٧] (قَوْلُهُ: بِاعْتِبَارِ الْمَالِ) لِأَنَّهُ يُؤَوَّلُ أَمْرُهُ إِلَى الْإِتِّقَاطِ فِي الْعَادَةِ، وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ جَارٌ لُغَوِيٌّ بِعِلَاقَةِ الْأَوَّلِ، مِثْلُ: ﴿أَعَصِرْ خَمْرًا﴾ [يُوسُف - ٣٦]، وَانْظُرْ مَا قَدَّمْنَاهُ^(٦) فِي بَابِ كَيْفِيَةِ الْقِسْمَةِ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((سَمَاءٌ قِتْيَالًا إِنْخ))^(٧).

[٢٠٦٢٨] (قَوْلُهُ: وَشَرَعًا: اسْمٌ لِحَيٍّ مَوْلُودٍ إِنْخ) كَذَا فِي "الْبَحْرِ"^(٨)، وَظَاهِرُ "الْفَتْح"^(٩): اتِّحَادُ الْمَعْنَى الشَّرْعِيِّ وَاللُّغَوِيِّ، وَعَلَى مَا هُنَا: فَالْغَايَةُ بَيْنَهُمَا بَرِيَادَةُ قَيْدِ ((الْحَيَاةِ)) وَهُوَ غَيْرُ ظَاهِرٍ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ كَذَلِكَ فِيمَا يَظْهَرُ، حَتَّى يُحْكَمَ بِإِسْلَامِهِ تَبَعًا لِلدَّارِ، فَيُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ. وَلَوْ وَجَدَ قِتْيَالًا

(١) فِي "ط": ((لَا لِفَوَاتٍ))، بَرِيَادَةُ: ((لَا)) وَهُوَ خَطَأً.

(٢) "ح": كِتَابُ النَّقِيطِ ق ٢٦٨/أ.

(٣) "الْفَتْح": كِتَابُ اللَّقِيطِ د ٣٤٢.

(٤) "الْمَغْرِب": مَادَّةُ ((لَقَط)).

(٥) "الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ": مَادَّةُ ((لَقَط)).

(٦) الْمُقُولَةُ [١٩٧٤٩].

(٧) مِنْ ((وَانْظُرْ مَا قَدَّمْنَاهُ)) إِلَى ((سَمَاءٌ قِتْيَالًا إِنْخ)) سَاقَطَ مِنْ "ك".

(٨) "الْبَحْرُ": كِتَابُ اللَّقِيطِ د ١٥٥.

(٩) "الْفَتْح": كِتَابُ اللَّقِيطِ د ٣٤٢.

خَوْفًا مِنَ الْعَيْلَةِ، أَوْ فِرَارًا مِنْ تُهْمَةِ الرَّيَّةِ) مُضَيِّعُهُ أَنْتُمْ، وَمُحَرِّزُهُ غَائِبٌ (التَّقَاطُهِ فَرَضُ كَفَايَةٍ إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ هَلَاكُهُ لَوْ لَمْ يَرَفَعْهُ)، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ غَيْرُهُ فَرَضُ عَيْنٍ، وَمِثْلُهُ رُؤْيَا أَعْمَى يَقَعُ فِي بَحْرٍ، "شُمْنِي"، (وَالْأَفْمَنْدُوبُ)؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الشَّقَقَةِ وَالْإِحْيَاءِ....

فِي مَحَلَّةٍ تَحِبُّ فِيهِ الدِّيَّةُ وَالْقَسَامَةُ كَمَا سَنَذْكُرُهُ^(١)، تَأْمَلْ. وَالْمُرَادُ بِهِ: مَا كَانَ مِنْ بَنِي آدَمَ كَمَا نُقِلَ عَنْ "الْإِنْقَانِي"، وَقَدْ يَقُولُهُ: ((طَرَحَهُ أَهْلُهُ)) احْتِرَازًا عَنِ الضَّاعِ.

[٢٠٦٢٩] (قَوْلُهُ: خَوْفًا مِنَ الْعَيْلَةِ) بِالْفَتْحِ: الْفَقْرُ، "مَصْبَاح"^(٢).

[٢٠٦٣٠] (قَوْلُهُ: فِرَارًا مِنْ تُهْمَةِ الرَّيَّةِ) التُّهْمَةُ - بَفَتْحِ الْهَاءِ وَسُكُونِهَا -: الشُّكُّ وَالرَّيَّةُ،

"مَصْبَاح"^(٣). وَفِيهِ^(٤) أَيْضًا: ((الرَّيَّةُ: الظَّنُّ وَالشُّكُّ))، لَكِنَّ الْمُرَادَ بِهَا هُنَا الزَّئِي.

[٢٠٦٣١] (قَوْلُهُ: مُضَيِّعُهُ) أَي: طَارِحُهُ أَوْ تَارِكُهُ حَتَّى ضَاعَ، أَي: هَلَكَ.

[٢٠٦٣٢] (قَوْلُهُ: إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ هَلَاكُهُ) بِأَنْ وَجَدَهُ فِي مَفَازَةٍ وَنَحْوِهَا مِنَ الْمَهَالِكِ. وَلَيْسَ

مُرَادُ "الْكَنْز" [١٧٧ق/٣] مِنَ الْوُجُوبِ: الْإِصْطِلَاحِي بَلِ الْإِفْتِرَاضُ، فَلَا خِلَافَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ بَاقِي

الْأُثْمَةِ كَمَا قَدْ تَوَهَّمُ، "بَحْر"^(٥). قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٦): ((وَفِيهِ لِمَاءٌ إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْمُلْتَقِطِ كَوْنُهُ

مُكَلَّفًا، فَلَا يَصِحُّ التَّقَاطُ الصَّيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا عَدْلًا رَشِيدًا؛ لِمَا سَيَأْتِي: مِنْ

أَنَّ التَّقَاطَ الْكَافِرَ صَحِيحٌ، فَالْفَاسِقُ^(٧) أَوَّلَى، وَأَنَّ الْعَبْدَ الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ يَصِحُّ التَّقَاطُ أَيْضًا، فَالْمَحْجُورُ

عَلَيْهِ بِلَسَفِهِ أَوَّلَى))، أَهْ، وَيَأْتِي^(٨) قَرِيبًا تَأْمُ الْكَلَامِ عَلَى الْمَحْجُورِ.

[٢٠٦٣٣] (قَوْلُهُ: وَالْأَفْمَنْدُوبُ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٩): ((وَيَنْبَغِي أَنْ يَحْرَمَ طَرَحُهُ بَعْدَ التَّقَاطِ؛

(١) المَقُولَةُ [٢٠٦٤٣] قَوْلُهُ: ((وَلَوْ دِيَّةً)).

(٢) "المَصْبَاحُ الْمُنِيرُ": مَادَّةُ ((عَيْل)).

(٣) "المَصْبَاحُ الْمُنِيرُ": مَادَّةُ ((تَهْم)).

(٤) "المَصْبَاحُ الْمُنِيرُ": مَادَّةُ ((رَيْب)).

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ اللَّقِيطِ ١٥٥/٥ بِتَصْرِفٍ.

(٦) "النَّهْرُ": كِتَابُ اللَّقِيطِ ق ٣٤٠/أ.

(٧) فِي النُّسخِ جَمِيعُهَا: ((وَالْفَاسِقُ)) بِالْوَاوِ، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ "النَّهْرِ" أَوَّلَى.

(٨) المَقُولَةُ [٢٠٦٣٦] قَوْلُهُ: ((إِلَّا بِحُجَّةٍ رَقِيَّةً)).

(٩) "الْبَحْرُ": كِتَابُ اللَّقِيطِ ١٥٥/٥.

(وهو حرٌّ) مسلمٌ تبعاً للدَّار (إلاَّ بحجَّة رِقَّة) على خَصَمٍ وهو الملتقط؛ لَسَبَقَ يَدِهِ....

لأنَّه وَجَبَ عليه بعد التقاطِهِ حِفْظُهُ، فلا يَمْلِكُ رَدَّهُ إلى ما كان عليه)).

[٢٠٦٣٤] (قوله: وهو حرٌّ) أي: في جميع أحكامِهِ، حتَّى يُحْدَ قَاضِيُهُ؛ لأنَّ الأصل في بني آدم الحرِّيَّة؛ لأنَّهم أولادُ خيار المسلمين آدمَ وحواءَ، وإنَّما عَرَضَ الرِّقُّ بِعَرُوضِ الكُفْرِ لبعضِهِم، وكذا الدَّار دارُ الأحرار، "فتح"^(١). وشَمِلَ ما إذا كان الواحدُ حرّاً أو عبداً أو مُكاتباً، ولا يكونُ تبعاً للواجد، "ولوالجِية"^(٢). وفي "المحيط": لو وَحَدَهُ المَحْجُورُ ولا يَعْرِفُ إلاَّ بقوله وقال المولى: كَذَبْتَ بل هو عبدي فالقولُ للمولى لأنَّه ذو اليدِ؛ إذ لا يَدَ للبعد على نفسه، وإنَّ كان العبدُ مأذوناً فالقولُ له؛ لأنَّ له يداً، وتَمَامُهُ في "البحر"^(٣).

[٢٠٦٣٥] (قوله: مسلمٌ تبعاً للدَّار) أفادَ أنَّ المُعْتَبَر في ثُبُوتِ إسلامِهِ المكانُ سواءَ كان الواحدُ مسلماً أو كافراً، وفيهِ خلافاً لسيأتي^(٤).

[٢٠٦٣٦] (قوله: إلاَّ بحجَّة رِقَّة) يُسْتَنَى منه: ما لو كان الملتقطُ عبداً مَحْجُوراً وادَّعى مَوْلَاهُ أَنَّهُ عبدهُ كما مرَّ^(٥) آنفاً. وكذا لو ادَّعاه الملتقطُ الحرُّ إنَّ لم يكن أَقرَّ بأنَّه لَقيطٌ كما في "البحر"^(٦).

[٢٠٦٣٧] (قوله: على خَصَمٍ وهو الملتقطُ) هذا إذا كان اللقيطُ صغيراً، فلو كبيراً يَبْتُ رِقَّةُ بإقامة البَيِّنَةِ عليه، وإقرارِهِ أيضاً كما في "القَهْستاني"^(٧) عن "النَّظَم"^(٨)، لكنَّ إقرارَهُ يَقتَصِرُ عليه، ويأتي^(٩) بيانهُ في الفُرُوع.

(١) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٢/د بتصرف.

(٢) "الولوالجية": كتاب اللقيط والنقطة - الفصل الأول فيما يضمنُ الملتقطُ وفيما لا يضمنُ إلخ - نوع يحكم بحريَّة اللقيط ١٢٤/ب بتصرف.

(٣) انظر "البحر": كتاب اللقيط ١٥٥/د.

(٤) المقولة [٢٠٦٨٠] قوله: ((فظاهرُ الروايةِ اعتبارُ المكان)).

(٥) المقولة [٢٠٦٣٤] قوله: ((وهو حرٌّ)).

(٦) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٥/د.

(٧) "جامع الرموز": كتاب اللقيط والنقطة والأيق ٢١٠/٢.

(٨) تقدمت ترجمته ٤٥٤/١.

(٩) ص١٧٧ - "در".

(وما يحتاجُ إليه) من نَفَقَةٍ، وكُسُوفٍ، وسُكْنَى، ودَوَاءٍ، ومَهْرٍ إذا زَوَّجَهُ السُّلْطَانُ (في بيتِ المالِ) إنَّ بَرَهَنَ عَلَى التَّقَاطِطِ، (وإنَّ كانَ له مالٌ) أو قَرَابَةٌ (ففي مالِهِ) أو على قَرَابَتِهِ (وإِراثُهُ).....

[٢٠٦٣٨] (قوله: وما يحتاجُ إليه) عبارةُ المُتَوَنِّ: ((ونفقتهُ في بيتِ المالِ))، قال في "البحر"^(١): ((ولو قال: وما يحتاجُ إليه كان أولى؛ لما في "المحيط": من أنَّ مهرَهُ إذا زَوَّجَهُ السُّلْطَانُ في بيتِ المالِ، وإنَّ كانَ له مالٌ ففي مالِهِ)) اهـ.

[٢٠٦٣٩] (قوله: مِن نَفَقَةٍ وكُسُوفٍ إلخ) في "النهر"^(٢): ((قد مرَّ أنَّ النَفَقَةَ اسمٌ للطَّعامِ والشَّرَابِ والكُسُوفِ والسُّكْنَى)).

[٢٠٦٤٠] (قوله: ودَوَاءٍ) ذكرَهُ في "النهر"^(٣) بحثاً؛ لأنَّه أَوْلَى مِنَ التَّزْوِيجِ.

[٢٠٦٤١] (قوله: إذا زَوَّجَهُ السُّلْطَانُ) أي: أو وَكَيْلُهُ، وَقَيْدٌ بِهِ لِأَنَّ الْمُتَقَطِّطَ لَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَهُ كما يَأْتِي^(٤). والظَّاهِرُ: أَنَّ تَزْوِيجَ السُّلْطَانِ لَهُ مُقَيَّدٌ بِالْحَاجَةِ، كما لو احتاج إلى خادِمٍ فزَوَّجَهُ امْرَأَةً تَخْدُمُهُ أو غَوَّ ذلك، وإلَّا ففيهِ الإِنْفَاقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ بِلا ضَرُورَةٍ، والظَّاهِرُ: أَنَّ نَفَقَةَ زَوْجَتِهِ في بَيْتِ الْمَالِ أَيْضاً، فَنَاقِلٌ.

[٢٠٦٤٢] (قوله: إنَّ بَرَهَنَ عَلَى التَّقَاطِطِ) لأنَّه عَسَاهُ ابْنُهُ، والوجهُ: أَنَّ لَا يَتَوَقَّفَ عَلَى الْبَيِّنَةِ بَلْ مَا يُرَجَّحُ صِدْقُهُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَقُمْ عَلَى خَصْمٍ حَاضِرٍ، ولذا قال في "المبسوط"^(٥): هذه لَكَشْفُ الْحَالِ، وَالْبَيِّنَةُ لَكَشْفُ الْحَالِ مُقْبُولَةٌ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ عَلَى خَصْمٍ، "فتح"^(٦).

(تنبيه)

أفاد أنه لو أنفق المُتَقَطِّطُ مِنْ مَالِهِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ، إِلَّا إِذَا أَذِنَ لَهُ الْقَاضِي بِشَرَطِ الرُّجُوعِ،

(١) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٦/٥.

(٢) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤٠/أ.

(٣) المقولة [٢٠٦٩٨] قوله: ((ولا يَنْفَذُ لِلْمُنْقَطِ عَلَيْهِ نَكَاحٌ)).

(٤) "المبسوط": كتاب اللقيط ٢١٢/١٠ بتصرف.

(٥) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٣/٥ باختصار.

ولو دية (في بيت المال كجنيته)؛ لأنَّ الغرم بالغنم، (وليس لأحدٍ أخذه منه قهراً) وهل للإمام الأعظم أخذه بالولاية العامة؟

وسياتي ^(١) تمامه في اللقطة.

[٢٠٦٤٣] (قوله: ولو دية) قال في "الفتح" ^(٢): ((حتى لو وجد اللقيط قتيلاً في محلّة كان على أهلها دية لبيت المال، وعليهم القسامة، وكذا إذا قتل المتقط أو غيره خطأ فالدية على عاقلته لبيت المال، ولو عمداً فالخيار إلى الإمام)) اهـ. أي: بين القتل والصلح على الدية، وليس له العفو، "بحر" ^(٣). [٢٠٦٤٤] (قوله: كجنيته) أي: على غيره.

مطلب في قولهم: الغرم بالغنم

[٢٠٦٤٥] (قوله: لأنَّ الغرم بالغنم) تعليل لقوله: ((كجنيته))، قال في "المصباح" ^(٤): ((والغنم بالغرم، أي: مقابل به، فكما أنَّ المالك يختصُّ بالغنم ولا يُشاركه فيه أحدٌ فكذلك يتحمّل الغرم ولا يتحمّل معه أحدٌ، وهذا معنى قولهم: الغرم مجبور بالغنم)) اهـ. [٢٠٦٤٦] (قوله: وليس لأحدٍ أخذه منه قهراً) لأنّه ثبت حقُّ الحفاظ له لسبق يده، وينبغي أن يُنزَع منه إذا لم يكن أهلاً لحفظه كما قالوا في الحاضنة وكما يفيدُه قولُ "الفتح" الآتي ^(٥): ((إلا بسببٍ يُوجب ذلك))، "بحر" ^(٦).

قلتُ: وكذا يفيدُه ما سياتي ^(٧) من أنّه يُثبت نسبُه من ذمي، ولكن هو مُسلمٌ فينزَع من يده قُبيل عقل الأديان، والظاهر: أنَّ النزَع فيه واجبٌ، كما لو كان المتقط فاسقاً يُخشى عليه منه الفجور باللقيط فينزَع منه قُبيل حدِّ الاشتواء، ولا يُنافيه ما في "الخانية" ^(٨): ((من أنّه إذا علِمَ

٣١٤/٣

(١) المقولة [٢٠٧٧٥] قوله: ((وله منعها من ربها ليأخذ النّفقة)).

(٢) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٣/٥ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٦/٥.

(٤) "المصباح المنير": مادة (غنم)).

(٥) في المقولة الآتية.

(٦) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٦/٥ بتصرف.

(٧) ص ١٧٠ - "قر".

(٨) "الخانية": كتاب النفيظ ٣٩٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

في "الفتح": ((لا))، وأقره "المصنف"^(١) تبعاً لـ "البحر"^(٢)، وحرّر في "النهر": ((نعم))، لكن لا ينبغي أخذه إلا بموجب^(٣) (فلو أخذه أحدٌ وخاصمه الأول ردٌ إليه) إلا إذا دفعه باختياره؛ لأنه أبطل حقه.....

القاضي عجزه عن حفظه بنفسه [٧٧ق/٣/ب] وأتى به إليه فإن الأولى له أن يقبله)) اهـ؛ لأنه إذا لم يرُدْ به ((الأولى)) الوجوب فوجهه: أنه إذا لم يقبله منه بعد ما أتى به إليه عليم أمانته وديانته، وأنه حيث لم يقبله منه يدفعه هو إلى من يحفظه، فلم يتعين القاضي لأخذه منه، بخلاف ما إذا كان يُحسنى عليه من الملتقط، وبه اندفع ما في "النهر"^(٤).

(٢٠٦٤٧) قوله: في "الفتح"^(٥): ((لا)) حيث قال: ((لا ينبغي للإمام أن يأخذه من الملتقط إلا بسببٍ يُوجب ذلك؛ لأنَّ يده سبقت إليه، فهو أحقُّ منه)).

(٢٠٦٤٨) قوله: وحرّر في "النهر"^(٦): ((نعم)) حيث قال: ((أقول: المذكور في "المبسوط"^(٧): أن للإمام الأعظم أن يأخذه بحكم الولاية العامة إلا أنه لا ينبغي له ذلك، وهو الذي ذكره

﴿كتاب اللقيط﴾

(قوله: المذكور في "المبسوط": أن للإمام الأعظم أن يأخذه (الخ) في "المحيط" من دعوى النسب: ((صبي في يد رجل لا يدعيه، ادّعت امرأة أنه ابنها وأقامت على ذلك امرأة يُقضى لها؛ لأنه لقيط ليس عليه يدٌ مُستحقة، ألا يرى أن للقاضي نزعة من يده، وإذا كان له إبطال يده من غير شهادة القابلة فَمَعَ شهادة القابلة أولى)) اهـ. وهذا يُفيد إطلاق الأخذ للقاضي والسلطان.

(١) "المنح": كتاب اللقيط ١/ق ٢٥٩/أ.

(٢) "البحر": كتاب اللقيط ١٠٦/٥.

(٣) في "و": ((لوجوب)).

(٤) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤٠/أ.

(٥) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٣/٥.

(٦) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤٠/أ.

(٧) "المبسوط": كتاب اللقيط ٢٠٩/١٠.

(و) هذا إذا اتحد الملتقيط، فلو تعدّد وترجّح أحدهما كما (لو) وحده مسلم وكافر فتنازعا قضيي به للمسلم؛ لأنه أنفع للقيط، "خانية"^(١)، ولو استويا فالرأي للقاضي، "بحر"^(٢) بحثاً. (ويثبت^(٣) نسبه من واحد) بمجرّد دعواه ولو غير الملتقيط..

في "الفتح"».

(٢٠٦٤٩) (قوله: وهذا) أي: عدم أخذه من الملتقيط.

(٢٠٦٥٠) (قوله: لأنه أنفع للقيط)^(٤) لأنه يعلمه أحكام الإسلام؛ ولأنه محكوم له بالإسلام، فكان المسلم أولى بحفظه، أفاده في "البحر"^(٥).

قلت: وهذا إذا لم يعقل الأديان، وإلا نزع من الكافر ولو كان هو الملتقيط وحده كما يأتي^(٦)، تأمل.

(٢٠٦٥١) (قوله: ولو استويا) بأن كانا مسلمين أو كافرين.

(٢٠٦٥٢) (قوله: فالرأي للقاضي) وينبغي أن يرجح ما هو أنفع للقيط، "نهر"^(٧)؛ بأن يُقدّم العدل على الفاسق، والغني على الفقير، بل ظاهر تعليل "الخانية"^(٨): ((بأنه أنفع للقيط)) - عدم اختصاص الترجيح بالإسلام، فيعم ما ذكر فيقضي به للعدل والغني حيث كان هو الأنفع، ولذا قال في "البحر"^(٩): ((وهو يفيد أنه إن أمكن الترجيح اختص به الرّاجح)) اهـ. وعلى هذا يحمل قوله: ((ولو استويا))، أي: في صفات الترجيح كلها.

(١) "الخانية": كتاب اللقيط ٣/٣٩٨ هامش "الفتاوى الهندية".

(٢) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٦.

(٣) في "و": ((ثبت)).

(٤) (قوله: لأنه أنفع للقيط) ساقط من "ك".

(٥) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٦.

(٦) ص ١٧٠ - وما بعدها "در".

(٧) "النهر": كتاب اللقيط ٣٤٠ ق/ب.

(٨) "الخانية": كتاب اللقيط ٣/٣٩٨ هامش "الفتاوى الهندية".

(٩) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٦ بنصرف.

استحساناً لو حيّاً، وإلا فبالبيّنة، "خانية" (ومن اثنين) مُستويّين.....

[٢٠٦٥٣] (قوله: استحساناً) والقياس: أن لا تصحّ دعواهما، أمّا الملتقيط فلتناقضه، وأمّا غيره فلا أن فيه إبطال حق ثابت بمجرّد دعوى - أعني: الحفظ للملتقيط - وحق الولد للعامة، وجه الاستحسان: أنه إقرار للصبي بما ينفعه، والتناقض لا يضرّ في دعوى النسب، وإبطال حق الملتقيط ضمناً ضرورة ثبوت النسب، وكم من شيء يثبت ضمناً لا قصداً، ألا ترى أن شهادة القابلة بالولادة تصحّ، ثم يترتب عليها استحقاقه للإرث، ولو شهدت عليه ابتداء لم يصحّ، "نهر"^(١).

[٢٠٦٥٤] (قوله: لو حيّاً) أي: لو كان اللقيط حيّاً، وهو مرتبط بقوله: ((مجرّد دعواه)).

[٢٠٦٥٥] (قوله: وإلا فبالبيّنة) أي: وإن كان اللقيط ميتاً وترك مالا أو لم يترك فادعى رجل بعد موته أنه ابنه لا يصدق إلا بحجة، "بحر"^(٢) عن "الخانية"^(٣). أي: لاحتمال ظهور مال له، ولعل وجه الفرق: أن دعوى الحيّ تتمحض^(٤) للنسب بخلاف الميت؛ لاستغنائيه عنه بالموت، فصارت دعوى الإرث، ثم رأيت صريحاً في "الفتح"^(٥)، وأيضاً: فإنه في دعوى الحيّ غير متهم؛ لإقراره على نفسه بوجوب النفقة، تأمل.

[٢٠٦٥٦] (قوله: ومن اثنين مُستويّين) أي: إذا ادّعياه معاً، فلو سبق أحدهما فهو ابنه ما لم يرهن الآخر. وقيد بالاستواء إذ لو كان لأحدهما مرجّح فهو أولى، كملتقيط وخارج فيحكم به للملتقيط ولو ذميّاً وبإسلام الولد، ولو خارجين يُقدّم من يرهّن على من لم يرهن، والمسلم على الذميّ، والحرّ على العبد، والذميّ الحرّ على العبد^(٦) المسلم، أفاده في "البحر"^(٧). وكان "الشّارح"

(١) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤٠/ب بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٧/د.

(٣) "الخانية": كتاب اللقيط ٣٩٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "ك" و"ب": ((تتمحض)) وهو تحريف.

(٥) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٥/هـ.

(٦) من ((على من لم يرهن)) إلى ((على العبد)) ساقط من "أ".

(٧) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٧/هـ.

كولِدِ أُمّةٌ مُشْتَرَكَةٌ، وعِبَارَةُ "الْمُنِيَّةُ": ((ادَّعَاهُ أَكْثَرُ مِنْ اثْنَيْنِ، فَعَنْ "الإِمَامِ": أَنَّهُ إِلَى ^(١) خَمْسَةٍ)) ظَاهِرَةٌ فِي عَدَمِ قَبُولِ دَعْوَى الزَّائِدِ،.....

تَرَكَ التَّقْيِيدَ بِالْمَعْيَةِ لَكُونَ الْأَسْبَقِ لَهُ مَرْجَحٌ وَهُوَ السَّقِيُّ؛ لَعَدَمِ الْمُنَازَعِ، وَمِنْ الْمَرْجَحِ وَصَفُ أَحَدِهِمَا عَلَامَةً كَمَا يَأْتِي ^(٢).

[٢٠٦٥٧] قَوْلُهُ: كَوْلِدِ أُمّةٌ مُشْتَرَكَةٌ أَي: فَإِنَّهُ لَوْ ادَّعَاهُ كُلُّ مِمَّنِ الشَّرِيكَيْنِ أَوْ الشُّرَكَاءَ مَعًا ثَبَّتَ مِنَ الْكُلِّ، فَهُوَ تَشْبِيهٌُ لِمَسْأَلَةِ الْمُتَنِ بِهَذِهِ كَمَا ثَبَّهَ عَلَيْهِ فِي "الدَّرِ الْمُتَقَيِّ" ^(٣)، لَا تَقْيِيدٌ لِمَا فِي الْمُتَنِ. بَعْدَ إِذَا ادَّعَاهُ كُلُّ مِمَّنِ الْمُتَقَطِّينَ مِنْ جَارِيَةِ مُشْتَرَكَةٍ، خِلَافًا لِمَا فَهِمَهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٤) مِنْ عِبَارَةِ "الْخَانِيَةِ" ^(٥) كَمَا ثَبَّهَ عَلَيْهِ فِي "النَّهْرِ" ^(٦)، وَلِذَا قَالَ ^(٧) بَعْدَهُ: ((وَلَا يُشْتَرَطُ اتِّحَادُ الْأُمِّ))، وَبِهِ صَرَخَ فِي "التَّارِخَانِيَةِ" ^(٨) كَمَا يَأْتِي ^(٩).

[٢٠٦٥٨] قَوْلُهُ: وعِبَارَةُ "الْمُنِيَّةُ" مَبْتَدَأٌ وَمُضَافٌ إِلَيْهِ، وَقَوْلُهُ: ((ادَّعَاهُ إِنْ خَالَفَ)) بَدَلٌ مِنْ ((عِبَارَةٌ))، وَقَوْلُهُ: ((ظَاهِرَةٌ)) خَيْرُ الْمَبْتَدَأِ. وَمِثْلُ مَا فِي "الْمُنِيَّةِ" مَا فِي "الْفَتْحِ" ^(١٠)؛ حَيْثُ قَالَ: ((وَلَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرِ مِنْ اثْنَيْنِ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ"، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ "أَحْمَدَ"، وَعِنْدَ "عَمَّادٍ": لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَفِي "شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ": وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعِي أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ فَعَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ": أَنَّهُ جَوَّزَهُ إِلَى خَمْسَةٍ)) اهـ. قَالَ فِي "الْبَحْرِ" ^(١١): ((وَلَمْ أَرَ تَوْجِيهَ هَذِهِ الْأَقْوَالِ)).

(١) فِي "و": ((أَنَّهُ ثَبَّتَ إِلَى)) بِيَزَادَةٍ: ((ثَبَّتَ)).

(٢) ص ١٦٨ - "د".

(٣) "الدَّرِ الْمُتَقَيِّ": كِتَابُ اللَّقِيطِ ١/ ٧٠٣ (هَامِشُ "مَجْمَعِ الْأَنْهَارِ").

(٤) "الْبَحْرِ": كِتَابُ اللَّقِيطِ ٥/ ١٥٧.

(٥) الْمَارَةُ فِي الْمَقُولَةِ [٢٠٦٥٥] قَوْلُهُ: ((وَلَا فَيَالِيَّةٍ)).

(٦) "النَّهْرِ": كِتَابُ اللَّقِيطِ ق ٣٤٠/ب بِتَصْرُفٍ.

(٧) أَي: صَاحِبُ "النَّهْرِ".

(٨) "التَّارِخَانِيَةِ": كِتَابُ اللَّقِيطِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي دَعْوَى نَسَبِ اللَّقِيطِ وَرَقُّهُ ٥/ ٥٧٧.

(٩) الْمَقُولَةُ [٢٠٦٥٩] قَوْلُهُ: ((وَلَا يُشْتَرَطُ اتِّحَادُ الْأُمِّ)).

(١٠) "الْفَتْحُ": كِتَابُ اللَّقِيطِ ٥/ ٣٤٥.

(١١) "الْبَحْرِ": كِتَابُ اللَّقِيطِ ٥/ ١٥٧.

ولا يُشترطُ اتِّحَادُ الْأُمِّ، "نهر". لكنْ في "القَهْستاني" عن "النَّظْم" ^(١) ما يُفِيدُ ثُبُوتَهُ مِنْ الْأَكْثَرِ، فليُحَرَّرْ. (ولو ادَّعته امرأةٌ واحدةٌ (ذاتُ زوجٍ، فإنَّ صِدْقَهَا زَوْجُهَا، أو شَهِدَتْ لَهَا الْقَابِلَةُ، أو قامتْ بَيِّنَةٌ) ولو رجلاً وامرأتينِ على الولادة (صَحَّتْ) دَعْوَتُهَا، (وإِلَّا لا)؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَحْمِيلِ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ، (وإنْ لم يكنْ لها زوجٌ.....

[٢٠٦٥٩] (قوله: ولا يُشترطُ اتِّحَادُ الْأُمِّ) [٧٨٣/٣] لِمَا في "النهر" ^(٢) عن "التتارخانية" ^(٣): ((لو عَيَّنَ كُلُّ واحدٍ منهما امرأةً أخرى قَضَى بالولد بينهما، وهل يَثْبُتُ نَسَبُ الولدِ مِنَ الْمَرَاتَيْنِ؟ على قياسِ قولِهِ: يَثْبُتُ، وعلى قولِهِما: لا)).

[٢٠٦٦٠] (قوله: لكنْ في "القَهْستاني" إلخ) استدراكٌ على ما في "المنية"، وعبارة "القَهْستاني" ^(٤) هكذا: ((وفيه - أي: في قول "النقاية" ^(٥): ((ولو رجلين)) - إشارةٌ إلى أَنَّهُ لو ادَّعاه أَكْثَرُ مِنْ رَجُلَيْنِ لم يَثْبُتْ مِنْهُ، وهذا عند "أبي يوسف"، وأما عند "محمد" فيَثْبُتُ مِنَ الثَّلَاثِ لا الْأَكْثَرِ، وعند "أبي حنيفة" يَثْبُتُ مِنَ الْأَكْثَرِ)) اهـ. فقوله: ((من الْأَكْثَرِ)) يَشْمَلُ ما فوق الخمسةِ، لكنْ حيثُ قَيَّدهُ غَيْرُهُ بِالْخَمْسَةِ يُحْمَلُ إِطْلَاقُهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ.

[٢٠٦٦١] (قوله: ولو رجلاً وامرأتينِ) لَعَلَّهُ أتى بِالْمُبَالَغَةِ إِشَارَةً إِلَى أَنَّ قَوْلَهُ الْآتِي ^(٦): ((فلا بُدَّ مِنْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ)) ليس المرادُ بِهِ الْحَصْرَ فِي الرَّجُلَيْنِ بَلِ الْمُرَادُ بِهِ نَصَابُ الشَّهَادَةِ، فَهُوَ نَفْيٌ لِقَبُولِ شَهَادَةِ الْفَرْدِ فَلَا يُنَاقِ بِقَبُولِ شَهَادَةِ رَجُلٍ وامرأتينِ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى النَّسَبِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا الرِّجَالُ، بِخِلَافِ نَحْوِ الْحُدُودِ وَالْقَوَدِ، فَافْهَمْ.

[٢٠٦٦٢] (قوله: عَلَى الْغَيْرِ أي: عَلَى الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ يُلْزَمُ مِنْ ثُبُوتِهِ مِنْهَا ثُبُوتُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لِلْفَرَّاشِ.

(١) أي: نظم الرَّنْدَوِيسِيِّ، كما في "جامع الرموز".

(٢) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤٠ ب.

(٣) "التتارخانية": كتاب اللقيط - الفصل الرابع في دعوى نَسَبِ اللقيط و رِقَّة ٥٧٧/د.

(٤) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والأيق ٢١١/٢ بتصرف.

(٥) انظر "شرح النقاية للقاري": كتاب اللقيط واللقطة والأيق ٢٨١/٢.

(٦) ص ١٦٨ - "در".

فلا بدَّ من شهادة رجلين، ولو ادَّعته امرأتان وأقامت إحداهما البيِّنة فهي أولى به، وإن أقامتا جميعاً فهو ابنُهما) خلافاً لهما، الكلُّ من "الخانية" (وإن ادَّعاه خارجان (وَصَفَّ أَحدهُما علامةً به) أي: بجسده.....

[٢٠٦٦٣] (قوله: فلا بدَّ من شهادة رجلين) ذكرَ في "النهر"^(١): ((أنَّ هذا يُخالِفُ ما في "المنية"^(٢): مِنْ أَنَّهَا تُصَدِّقُ ولو ادَّعت أَنَّهُ ابْنُهَا^(٣) مِنْهُ أَهـ، وذكر في "الخانية"^(٤) الفرقَ بين هذا وبين قول دَعَوَى الرَّجُلُ بِلَا بَيِّنَةٍ وهو: أَنَّ فِي قَبُولِ قَوْلِ الرَّجُلِ دَفْعَ الْعَارِ عَنِ اللَّقِيطِ وليس ذلك في دَعَوَى الْمَرْأَةِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا بِلَا بَيِّنَةٍ)) أَهـ. ولذا قِيلَ قَوْلُهَا بِتَصَدِيقِ الزَّوْجِ وشهادة القابلة؛ لأنَّه يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنَ الزَّوْجِ فَيَنْدَفِعُ عَنْهُ الْعَارُ، أَي: عَارُهُ بِكَوْنِهِ لَا أَبَ لَهُ فَإِنَّهُ مَطْنَةٌ كَوْنُهُ ابْنُ زَنَى.

[٢٠٦٦٤] (قوله: خلافاً لهما) فعندهما: لَا يَكُونُ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، لَكِنْ عَنْ "حَمْدٍ" روايتان: إِحْدَاهُمَا كَقَوْلِ "الإمام" كما في "البحر"^(٦) عن "البدائع"^(٧).

[٢٠٦٦٥] (قوله: الكلُّ من "الخانية"^(٨)) أَي ما ذُكِرَ مِنْ مَسَائِلِ دَعَوَى الْمَرْأَةِ وَالْمَرَاتِنِ.

[٢٠٦٦٦] (قوله: وإن ادَّعاه خَارِجَانِ) أَي: لَا يَدَّ لِأَحْدِهِمَا عَلَيْهِ، وَقَيَّدَ بِهِ لِمَا فِي "البحر"^(٩): ((مِنْ أَنَّ ظَاهِرَ مَا فِي "الفتح"^(١٠) تَقْدِيمُ ذِي الْيَدِ عَلَى الْخَارِجِ ذِي الْعَلَامَةِ)).

[٢٠٦٦٧] (قوله: أَي: بجسده) أَي: كَشَامَةِ وَسِلْعَةٍ.

(١) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤٠/ب بتصرف.

(٢) أَي: "منية المفتي" كما في "النهر".

(٣) في "الأصل": ((ابنه)).

(٤) "الخانية": كتاب اللقيط ٣/٣٩٨ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "ك": ((عند)).

(٦) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٧.

(٧) "البدائع": كتاب اللقيط - فصل: وأما بيان حاله فله أحوال ثلاث ٦/٢٠٠.

(٨) "الخانية": كتاب اللقيط ٣/٣٩٨ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٨.

(١٠) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٥.

لا بَثْوِيَه (ووافق فهو أَحَقُّ) إذا لم يُعَارِضْهَا أَقْوَى مِنْهَا كَبَيِّنَةِ الْآخِرِ وَحُرِّيَّتِهِ وَسَبْقِهِ
وَسِنِّهِ^(١) - إِنْ أَرَّخَا، فَإِنْ اشْتَبَهَ فَبَيِّنَهُمَا - وَإِسْلَامِهِ. وَلَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ ابْنُهُ وَالْآخَرُ
أَنَّهُ ابْنَتُهُ فَإِذَا هُوَ حَتَّى، فَلَوْ مُشْكِلًا.....

[٢٠٦٦٨] (قوله: لا بَثْوِيَه) لأنَّ الثوبَ غيرُ ملازِمٍ له فلا يُقَيَّدُ التَّعْيِينَ، "ط"^(٢).

قُلْتُ: وهذا ذكره في "النهر"^(٣) أخذًا من مفهوم قول "الفتووري"^(٤): ((بجسده)).

[٢٠٦٦٩] (قوله: ووافق) قيد به؛ لأنَّه لو لم يُوافق فلا ترجيح وهو ابْنُهُمَا، وكذا لو أصاب في
البعض دون البعض، أو وصفاً ولم يُصِبْ واحداً منهما، أمَّا لو أصاب أحدهما دون الآخر فهو
لِمن أصاب، "بحر"^(٥) عن "الظهيرية"^(٦).

[٢٠٦٧٠] (قوله: وَسَبْقِهِ) أي: لو كانت دَعْوَى أَحَدِهِمَا سَابِقَةً عَلَى الْآخَرِ كَانَ ابْنُهُ وَلَوْ
وَصَفَ الثَّانِي عِلَامَةً؛ لَثُبُوتِهِ فِي وَقْتٍ لَا مُنَازَعٍ لَهُ فِيهِ. اهـ "فتح"^(٧)، فعُلِمَ أَنَّ الْمُرَادَ السَّبْقُ فِي
الدَّعْوَى لَا فِي وَضْعِ الْيَدِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي الْخَارِجَيْنِ، فَافْهَمْ.

[٢٠٦٧١] (قوله: وَحُرِّيَّتِهِ) ذكره في "النهر"^(٨) بحثاً.

[٢٠٦٧٢] (قوله: وَسِنِّهِ إِنْ أَرَّخَا، فَإِنْ اشْتَبَهَ فَبَيِّنَهُمَا) هذا يُوجَدُ فِي بَعْضِ النُّسخِ^(٩)،

(١) في "د": ((وَسَبْقِهِ وَإِسْلَامِهِ وَحُرِّيَّتِهِ وَلَوْ ادَّعَى...)). وفي "و": ((كَبَيِّنَةِ الْآخَرِ وَحُرِّيَّتِهِ وَسَبْقِهِ وَإِسْلَامِهِ،
وَلَوْ ادَّعَى...)) مع تقديم وتأخير.

(٢) "ط": كتاب اللقيط ٤٩٩/٢.

(٣) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤١/أ.

(٤) انظر "اللباب": كتاب اللقيط ٢٠٥/٢.

(٥) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٧/٥ - ١٥٨ بتصرف.

(٦) "الظهيرية": كتاب اللقيط واللقطة - الفصل الثاني في دعوى نسب اللقيط ورفقه وفي تصرفاته بعد البلوغ ق ١٩٤/أ - ب.

(٧) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٥/٥ بتصرف.

(٨) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤١/أ.

(٩) وهو ساقط من نسخة "د" و"و".

قَضَى لهما، وإلا فَلَمَنْ ادَّعى أَنَّهُ ابْنُهُ، ولو شَهِدَ للمسلم ذِمِّيَّانَ وللذميَّ مسلمان قَضَى به للمسلم، "تتارخانية"^(١). (و) يَثْبُتُ نَسَبُهُ (مِنْ ذِمِّيٍّ وَ) لَكِنْ (هُوَ مُسْلِمٌ)..

قال في "البحر"^(٢): ((وفي "الظهيرية"^(٣): رجلان ادَّعياه وأرَّخت بيْنَهُ كُلُّ منهما يُقضى لِمَنْ يَشْهَدُ لَهُ سِنُّ الصَّبِيِّ. فلو السَّنُّ مُشْتَبِهًا فعلى قولهما: يَسْقُطُ اعتِبارُ التَّاريخِ ويُقضى لهما، وعلى قوله في رواية كذلك، وفي أخرى: لَأَسْبِقُهُما تاريخًا. وفي "التتارخانية"^(٤): يُقضى به بينهما في عَامَةِ الروايات، وهو الصَّحيح)). اهد مُلَخَّصًا. وحيثُ كانت العلامة مُرَجَّحَةً فالظَّاهر اعتبارُها هنا أيضًا، فيُقضى به لذي العلامة، قال في "الفتح"^(٥): ((وكُلُّما لم يَرَجَّحْ دعوى واحدٍ مِنَ المُدَّعِيَيْنِ يَكُونُ ابْنًا لهما، وعند الشَّافعي: يُرْجَعُ إلى القَافَةِ)).

[٢٠٦٧٣] (قوله: قَضَى لهما) لأنَّهُ لم يظهر ترجيحَ أحدهما على الآخر فاستويا، كما لو وصفاً به وصفاً ولم يُصَبِّ واحدٌ منهما كما مرَّ^(٦)، فافهم.

[٢٠٦٧٤] (قوله: وإلا فَلَمَنْ ادَّعى أَنَّهُ ابْنُهُ) مُقتضاه: ولو ظَهَرَ أَنَّهُ أُنْثَى، وهو مُخَالِفٌ للمسائل المارَّة، ولذا قال "المقدسي"^(٧): ((ينبغي أَنَّهُ لَمَنْ وافق)).

قلت: على أَنَّ الذي رأيته في "التتارخانية"^(٨): ((وإنَّ لم يَكُنْ مُشْكِلاً وَحُكَيْمَ يَكُونُهُ ابْنًا فَهُوَ للذي يَدَّعي أَنَّهُ ابْنُهُ)). اهد، وهذا لا إشْكال فيه، و"الشَّارحُ" تَبَعَ في التَّعبير صاحب "البحر"^(٩)، وفيه اختصارٌ مُجَلِّ.

[٢٠٦٧٥] (قوله: قَضَى به للمسلم) لأنَّ الذَّمَّيْنِ شَهِداً على ذِمِّيٍّ، والمُسْلِمَيْنِ على مسلمٍ،

(١) "التتارخانية": كتاب اللقيط - الفصل الرابع في دعوى نسب اللقيط و رِقَّة ٥٧٨/د.

(٢) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٧/د بتصرف.

(٣) "الظهيرية": كتاب اللقيط - الفصل الثاني في دعوى نسب اللقيط و رِقَّة وفي تصرفاته بعد البلوغ ق ١٩٤/ب.

(٤) "التتارخانية": كتاب اللقيط - الفصل الرابع في دعوى نسب اللقيط و رِقَّة ٥٧٨/د.

(٥) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٥/د.

(٦) المقولة [٢٠٦٦٩] قوله: ((ووافق)).

(٧) "التتارخانية": كتاب اللقيط - الفصل الرابع في دعوى نسب اللقيط و رِقَّة ٥٧٨/د.

(٨) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٨/د.

استحساناً، فيُنزَعُ من يده قُبَيْلَ عَقْلِ الأديانِ ما لم يُيرَهِنْ مُسْلِمِينَ أَنَّهُ ابْنُهُ فيكونُ كافرًا، "نهر" ^(١) (إن لم يَكُنْ) أي: يُوجَدُ (في مكانِ أهلِ الذِّمَّةِ) كَقَرَبَتِهِمْ أو بَيْعَةٍ أو كنيستِهِ، والمسألة رابعة؛ لأنَّه ^(٢) إمَّا أنْ ^(٣) يَجِدَهُ مُسْلِمٌ في مكانِ مُسْلِمٍ، أو كافرٌ في مكانهم فكافرٌ، أو كافرٌ في مكاننا، أو عَكْسُهُ،.....

فَصَحَّحَ الشَّهَادَتَانِ، وَتَرَجَّحَ الْمُسْلِمُ. اهـ "ح" ^(٤).

[٢٠٦٧٦] (قوله: استحساناً) والقياس: أن لا يَثْبُتَ نسبُهُ؛ لأنَّ فيه نفْيَ إسلامِهِ الثَّابِتِ بِالذَّارِ.

وجه الاستحسان: أنَّ دعواه تَضَمَّنَتْ شَيْئَيْنِ: [٣/٧٨/ب] النَّسَبَ وهو نَفْعٌ لِلصَّغِيرِ، وَنَفْيَ الإسلامِ الثَّابِتِ بِالذَّارِ وهو ضَرَرٌ بِهِ، وليس من ضرورةِ ثُبُوتِ النَّسَبِ مِنَ الْكَافِرِ الْكَفْرُ؛ لِحُوزِ مُسْلِمٍ هو ابنُ كافرٍ؛ بَأَنِّ أَسْلَمَتْ أُمُّهُ، فَصَحَّحْنَا دَعْوَاهُ فِيمَا يَنْفَعُهُ دُونَ مَا يَضُرُّهُ، "فتح" ^(٥).

[٢٠٦٧٧] (قوله: ما لم يُيرَهِنْ) وذكر "ابن سَمَاعَةَ" عن "حَمَّادٍ": لو عَلَيْهِ زِيٌّ أَهْلِ الشَّرْكَ كَصَلِيبٍ وَنَحْوِهِ فَهُوَ ابْنُهُ وَهُوَ نَصْرَانِيٌّ، "فتح" ^(٥).

[٢٠٦٧٨] (قوله: مُسْلِمِينَ) فلو أقام يَبْنَةً مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ لَا يَكُونُ ذِمِّيًّا؛ لِأَنَّا حَكَمْنَا بِإِسْلَامِهِ فَلَا يُطْلَقُ هَذَا الْحُكْمُ بِهَذِهِ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ قَامَتْ فِي حَقِّ الدِّينِ عَلَى مُسْلِمٍ فَلَا تُقْبَلُ، "بجر" ^(٦) عن "الخانية" ^(٧).

[٢٠٦٧٩] (قوله: أو عَكْسُهُ) أي: مُسْلِمٌ فِي مَكَانِهِمْ.

(١) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤١/أ.

(٢) في "و": ((لأنها)).

(٣) ((أن)) ساقطة من "و".

(٤) "ح": كتاب اللقيط ق ٢٦٨/أ.

(٥) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٥/٥ بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٨/٥.

(٧) "الخانية": كتاب اللقيط ٣٩٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

فظاهر الرواية اعتبار المكان؛ لِسَقِيهِ، "إختيار"^(١) (و) يَبْتُسُ^(٢) (مِنْ عَبْدٍ وَهُوَ حُرٌّ) وإن ادَّعى أَنَّهُ ابْنُهُ مِنْ زَوْجَتِهِ الْأُمَّةِ عِنْدَ "مُحَمَّدٍ"، وَكَلَامُ "الرَّيْلَعِيِّ"^(٣) ظَاهِرٌ فِي اخْتِيَارِهِ (وَلَوْ ادَّعَاهُ حُرًّا: أَحَدُهُمَا أَنَّهُ ابْنُهُ مِنْ هَذِهِ الْحُرَّةِ، وَالْآخَرُ مِنَ الْأُمَّةِ فَالَّذِي يَدَّعِيهِ مِنَ الْحُرَّةِ أَوَّلَى)؛.....

[٢٠٦٨٠] (قَوْلُهُ: فَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ اعْتِبَارُ الْمَكَانِ) أَي: فِي الصُّورَتَيْنِ، وَفِي بَعْضِ نَسَخِ "المبسوط"^(٤): ((اعْتَبَرَ الْوَاحِدَ))، وَفِي بَعْضِهَا: ((اعْتَبَرَ الْإِسْلَامَ)) أَي: مَا يَصِيرُ بِهِ الْوَلَدُ مُسْلِمًا نَظَرًا لَهُ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُعَدَّلَ عَنْ ذَلِكَ، وَقِيلَ^(٥): يُعْتَبَرُ بِالسَّيِّمَةِ وَالرَّيِّ، "فَتْح"^(٦).

وَعَلَى مَا رَجَّحَهُ فِي "الْفَتْحِ" يَصِيرُ مُسْلِمًا فِي ثَلَاثِ صُورٍ، وَذِمِّيًّا فِي صُورَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ: مَا لَوْ وَجَدَهُ ذِمِّيًّا فِي مَكَانِهِمْ، وَهُوَ ظَاهِرُ "الْكُزْ"^(٧) وَغَيْرِهِ، وَقَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٨) أَيْضًا: ((وَلَا يُعَدَّلُ عَنْهُ)).

[٢٠٦٨١] (قَوْلُهُ: لِسَقِيهِ) أَي: سَقَى الْمَكَانَ عَلَى يَدِ الْوَاحِدِ.

[٢٠٦٨٢] (قَوْلُهُ: وَهُوَ حُرٌّ) أَي: إِلَّا بِحُجَّةٍ رَفَعَهُ كَمَا قَدَّمَهُ^(٩) "المصنّف".

[٢٠٦٨٣] (قَوْلُهُ: عِنْدَ "مُحَمَّدٍ") وَقَالَ "أَبُو يُوسُفَ": يَكُونُ عَبْدًا؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ حُرًّا بَيْنَ رَقِيقَيْنِ، فَلَنَا: لَا يَسْتَحِيلُ؛ لِحَوَازِ عِتْقِهِ قَبْلَ الْإِنْفِصَالِ وَبَعْدَهُ، فَلَا تَبْطُلُ الْحُرِّيَّةُ بِالشَّكِّ،

(قَوْلُهُ: فَلَا تَبْطُلُ الْحُرِّيَّةُ بِالشَّكِّ إلخ) أَي: الثَّابِتَةُ بِالذَّارِ، كَمَا ذَلِكَ عِبَارَةُ "الرَّيْلَعِيِّ".

(١) "الإختيار": كتاب اللقيط ٣١/٣.

(٢) فِي "و": ((يَبْتُسُ نَسْبَةً)) بِزِيَادَةِ ((نَسْبَةٍ)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب اللقيط ٣٠٠/٣.

(٤) أَي: "مبسوط" الإمام محمد كما يدلُّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ فِي "الفتح"، وَلِسِرَاجِ "مبسوط" السرخسي فَقَدْ ذَكَرَ مَا فِي

نَسَخِ "مبسوط" الإمام محمد مَفْصُلًا، انْظُرْ "مبسوط" السرخسي: كتاب اللقيط ٢١٥/١٠.

(٥) ذَكَرَهُ فِي "الفتح" نَقْلًا عَنْ "كفاية البيهقي".

(٦) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٦/٥ بِتَصْرِفٍ.

(٧) انْظُرْ "شرح العيني عَلَى الْكُزْ": كتاب اللقيط ٣٣٠/١.

(٨) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٨/٥.

(٩) ص ١٦٠ - "در".

لثبوتِهِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، "زَيْلَعِي". (وَإِنْ وُجِدَ مَعَهُ مَالٌ فَهُوَ لَهُ) عَمَلًا بِالظَّاهِرِ وَلَوْ فَوْقَهُ أَوْ تَحْتَهُ أَوْ دَابَّةٌ هُوَ عَلَيْهَا، لَا مَا كَانَ بِقُرْبِهِ (فَيَصْرِفُهُ الْوَاجِدُ) أَوْ غَيْرُهُ (إِلَيْهِ) بِأَمْرِ الْقَاضِي) فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ؛.....

"زَيْلَعِي" (١)، وَتَمَامُهُ فِي "النَّهْرِ" (٢).

[٢٠٦٨٤] (قَوْلُهُ: لثُبُوتُهُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ) فِيهِ: أَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ مِنْ جَانِبِ الْأُمِّ أَيْضًا سِوَاءَ كَانَتِ الْأُمُّ زَوْجَةً لَهُ أَوْ مَمْلُوكَةً لَهُ، فَالْمَرَادُ ثُبُوتُ أَحْكَامِهِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ "الزَيْلَعِيُّ" (٣)، أَيْ: كَالْإِرْثِ وَحَقِّ الْحِصَانَةِ، وَوُجُوبِ النِّفَقَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَهَذَا مُخْتَصٌّ بِالْحُرَّةِ فَكَانَتْ هَذِهِ الْبَيِّنَةُ أَكْثَرَ إِبْتِنَاءًا.

[٢٠٦٨٥] (قَوْلُهُ: عَمَلًا بِالظَّاهِرِ) أُرِيدَ عَلَيْهِ: أَنَّ الظَّاهَرَ يَصْلُحُ لِلدَّفْعِ لَا لِلْإِبْتِنَاءِ، قُلْنَا: نَعَمْ يُدْفَعُ بِهَذَا الظَّاهِرِ دَعْوَى مِلْكٍ غَيْرِهِ عَنْهُ، ثُمَّ يَثْبُتُ مِلْكُهُ بِقِيَامِ يَدِهِ مَعَ حُرِّيَّتِهِ الْمَحْكُومِ بِهَا، أَفَادَهُ فِي "الْفَتْحِ" (٤).

[٢٠٦٨٦] (قَوْلُهُ: وَلَوْ فَوْقَهُ أَوْ تَحْتَهُ) دَخَلَ فِيهِ الدَّرَاهِمُ الْمَوْضُوعَةُ عَلَيْهِ، وَبِنِغْيِ أَنْ تَكُونَ الدَّرَاهِمُ الَّتِي فَوْقَ فِرَاشِهِ أَوْ تَحْتَهُ لَهُ، كِلَاسِيَّةً وَمِهَادِيَّةً وَدِنَارِيَّةً، بِخِلَافِ الْمَدْفُونَةِ تَحْتَهُ، وَلَمْ أَرَهُ، "الْبَحْرُ" (٥). [٢٠٦٨٧] (قَوْلُهُ: أَوْ دَابَّةٌ) بِالنَّصْبِ عَطْفًا عَلَى ((فَوْقَهُ))، أَيْ: وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ الْمَالُ دَابَّةً هُوَ عَلَيْهَا. اهـ "ح" (٦).

[٢٠٦٨٨] (قَوْلُهُ: لَا مَا كَانَ بِقُرْبِهِ) فِي بَعْضِ النُّسخِ: ((لَا مَكَانًا بِقُرْبِهِ)) (٧)، وَعَلَيْهَا كَتَبَ "ح" (٨).

(قَوْلُهُ: فَكَانَتْ هَذِهِ الْبَيِّنَةُ) لَعَلَّ الدَّعْوَى.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب اللقيط ٣/٣٠٠.

(٢) انظر "النهر": كتاب اللقيط ١/٣٤١.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب اللقيط ٣/٣٠٠.

(٤) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٧.

(٥) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٦٠ بتصرف.

(٦) "ح": كتاب اللقيط ٢٦٨/٢ بتصرف.

(٧) كَذَا فِي نَسْخَةِ "و".

(٨) "ح": كتاب اللقيط ٢٦٨/ب.

لأنه مالٌ ضائعٌ. (ولو قرَّرَ القاضي ولأههُ للمُلْتَقِطِ صَحَّ) "ظهيرية"^(١)؛ لأنه قضاءٌ في فصلٍ مُحْتَهَدٍ فيه، نَعَمْ له بعد بُلُوغِهِ أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ.....

فقال: ((الظاهر: أنه سَقَطَ لَفْظُ ((في))، والأصل: ((لا في مكانٍ بقربه)) عطفاً على ((فوقه))) اهـ. قال في "النهر"^(٢): ((وبه عُرِفَ أَنَّ الدَّارَ التي هو فيها وكذا البُستانُ لا يكونُ له بالأوَّلَى)) اهـ. وقد تَوَقَّفَ فيه في "البحر" بعد أَنْ نَقَلَ^(٣) عن الشَّافِعِيَّةِ: ((أَنَّ الدَّارَ له، وفي البستانِ وجهان)).

[٢٠٦٨٩] (قوله: لأنه مالٌ ضائعٌ) قال في "الفتح"^(٤): ((أي: لا حافظ له، ومالكه وإن كان معه فلا قُدْرَةَ له على الحِفْظِ، وللقاضي ولايةٌ صَرَفَ مِنْهُ إِلَيْهِ، وكذا لغير الواجدِ بأمره، والقولُ له في نَفَقَةِ مِثْلِهِ. وقيل: له صَرَفُهُ عليه بغير أمرِ القاضي)).

[٢٠٦٩٠] (قوله: ولو قرَّرَ القاضي ولأههُ للمُلْتَقِطِ صَحَّ) أي: بأن يقولَ له: جعلتُ ولأه هذا اللقيطُ لك تَرْتُهُ إذا مات وتَعَقِلُ عنه إذا جَنَى.

[٢٠٦٩١] (قوله: لأنه قضاءٌ في فصلٍ مُحْتَهَدٍ فيه) فإنَّ مِنَ العلماء مَنْ قال: إِنَّ الْمُلتَقِطَ يُشَبِّهُ الْمُعْتَقَ مِنْ حيثُ إِنَّهُ أَحْيَاءُ كَالْمُعْتَقِ، فعلى هذا لا يكونُ مُتَبَرِّعاً بِالْإِنْفَاقِ بغير أمرِ القاضي إذا أشْهَدَ ليرجع كالوصيِّ، "بحر"^(٥) مِنْ كتاب اللُّقْطَةِ، "ط"^(٦).

[٢٠٦٩٢] (قوله: نَعَمْ له إلخ) ظاهره: أَنَّ له ذلك ولو بعد ما قرَّرَ القاضي ولأههُ للمُلْتَقِطِ، والظاهر: بخلافه؛ لأنه تَأَكَّدَ بالقضاء، وقد راجعتُ عبارة "الحانية"^(٧) فرأيتُ ذكرَ المسألةِ الثَّانِيَةِ،

(قوله: والظاهرُ خلافُه إلخ) بل الظاهر: أَنَّ له أَنْ يُوَالِيَ غَيْرَهُ، ومجرَّدُ تقريرِ القاضي ولأههُ مِنَ الْمُلتَقِطِ ليس حُكْماً رافعاً لِلْخِلَافِ؛ لِعِدَمِ صُلُوبِهِ بعد مَنَازَعَةٍ وصيرورَتِهِ حَادِثَةً حَتَّى يُقَالَ: إِنَّهُ تَأَكَّدَ بِالْقَضَاءِ وَارْتَجَحَ الْخِلَافُ.

(١) "الظهيرية": كتاب اللقيط واللقطة - الفصل الأول فيمن يلي على اللقيط ق ١٩٤/١ نقلًا عن "المنتقى".

(٢) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤١/١.

(٣) "البحر": كتاب اللقيط ١٦٠/٥.

(٤) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٧/٥.

(٥) "البحر": ١٦٨/٥ بتصرف.

(٦) "ط": كتاب اللقيط ٤٩٩/٢.

(٧) نقول: قد راجعنا عبارة "الحانية" فلم نر فيها أيضاً مسألة تقرير القاضي، انظر "الحانية": كتاب اللقيط ٣٩٧/٣.

(هامش "الفتاوى الهندية").

ما لم يَعْقِلْ عنه بيتُ المال، "حانية"^(١). (ويدفعُهُ في حِرْفَةٍ وَيَقْبِضُ هِبَتَهُ) وَصَدَقَتْهُ، (وليس له خَتْنُهُ) فلو فَعَلَ فَهَلَكَ ضَمِينٌ، ولو عَلِمَ الْخَتَّانُ أَنَّهُ مُلْتَقِطٌ ضَمِينٌ، "ذخيرة". (وله نَقْلُهُ حَيْثُ شَاءَ) وَيَنْبَغِي مَنَعُهُ مِنْ مَصْرِ إِلَى قَرْيَةٍ، "بحر". (ولا يَنْفَذُ لِلْمُلْتَقِطِ عَلَيْهِ نِكَاحٌ وَبَيْعٌ، وَ) كَذَا (إِحَارَةٌ).....

ولم يذكر مسألة تقرير القاضي.

[٢٠٦٩٣] (قوله: ما لم يَعْقِلْ عنه بيتُ المال) فَإِنْ حَتَّى ثَمَّ عَقَلَ عَنْهُ تَقَرَّرَ إِرْثُهُ لَهُ؛ لِأَنَّ الْغَنَمَ بِالْغُرْمِ.

[٢٠٦٩٤] (قوله: ويدفعُهُ في حِرْفَةٍ) يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ مَا قِيلَ فِي وَصِيِّ الْيَتِيمِ: إِنَّهُ يُعَلِّمُهُ الْعِلْمَ أَوَّلًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فِيهِ قَابِلِيَّةً سَلَّمَهُ لِحِرْفَةٍ، "نهر"^(٢).

[٢٠٦٩٥] (قوله: وَيَقْبِضُ هِبَتَهُ وَصَدَقَتْهُ) أَي: مَا وَهَبَهُ لَهُ الْغَيْرُ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ فَقِيرًا.

[٢٠٦٩٦] (قوله: وليس له خَتْنُهُ الظَّاهِرُ: أَنَّ هَذَا لَوْ بَدُونَ إِذْنِ السُّلْطَانِ أَوْ نَائِيهِ، فَلَوْ أُذِنَ صَحَّ؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ لَهُ كَمَا يَأْتِي^(٣))، وَلِذَا كَانَ لَوْصِي الْيَتِيمِ أَنْ يَخْتِنَهُ.

[٢٠٦٩٧] (قوله: ولو عَلِمَ الْخَتَّانُ الْبَيْعَ) نَقَلَهُ فِي "البحر"^(٤) عَنْ "الذخيرة" بـ ((قيل)).

[٢٠٦٩٨] (قوله: ولا يَنْفَذُ لِلْمُلْتَقِطِ عَلَيْهِ نِكَاحٌ) لِأَنَّهُ يَعْتَمِدُ الْوِلَايَةَ مِنَ الْقَرَاةِ وَالْمِلْكِ وَالسُّلْطَانَةِ، وَلَا وَجُودَ لَوَاحِدٍ مِنْهَا، "نهر"^(٥). وَقَدَّمَ^(٦) "الشَّارَحُ": [٧٩٣/٣] ((أَنَّ مَهْرَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ إِذَا رَوَّجَهُ السُّلْطَانُ)).

[٢٠٦٩٩] (قوله: وَيَبِيعُ) أَي: يَبِيعُ مَالَهُ، وَكَذَا شَرَاءُ شَيْءٍ لَيْسَتْ حَقَّ الثَّمَنِ دَيْنًا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الَّذِي إِلَيْهِ

(١) "الحانية": كتاب اللقيط ٣٩٧/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "النهر": كتاب اللقيط ٣٤١/ب.

(٣) ص ١٧٦ - "در".

(٤) "البحر": كتاب اللقيط ١٦١/٥.

(٥) "النهر": كتاب اللقيط ٣٤١/ب.

(٦) ص ١٦١ - "در".

في الأصح؛ لأنَّ الولاية عليه في ماله ونفسه للسلطان؛ لحديث: ((السلطان وليُّ من لا وليَّ له))^(١).....

ليس إلَّا الحفظ والصيانة وما من ضروريَّات ذلك اعتباراً بالأُم؛ فإنَّها لا يجوز لها ذلك مع أنَّها تملك تزويجه عند عدم العصية، وتأمُّه في "الفتح"^(٢).

[٢٠٧٠٠]. وقوله: في الأصحَّ، لأنَّه لا يملك إتلاف منافعِهِ، ولا يملك تملكها، فأشبه^(٣) العمَّ، بخلاف الأمِّ؛ لأنَّها تملك إتلاف منافعِهِ بالاستخدام والإعارة بلا عوض، فبالعوض بالإجارة أولى، "فتح"^(٤). وقوله: ((ولا يملك تملكها)) يشمَل ما إذا آجره ليأخذ الأجرة لنفسه أو للقيط، بل المُبادِر الثاني؛ لأنَّ الأول معلومٌ من قوله: ((لا يملك إتلاف منافعِهِ))، وعليه: فيشكل قول "القَهْستاني"^(٥): ((لا يجوز أن يُؤجره^(٦) ليأخذ الأجرة لنفسه))، مع أنَّه خلاف إطلاق المتن، وعلى هذا: فلا يصحُّ أن يُحمَل مُقابل الأصحَّ من جواز إيجاره على ما إذا آجره ليأخذ الأجرة لنفسه؛ توفيقاً بين القولين، فافهم.

قوله: فيشكل قول "القَهْستاني" (الخ) عبارته: ((ولا إجارته ليأخذ الأجرة لنفسه، وأعاد كلمة ((لا)) ردّاً لما قال "القُدوري"، والأوَّل أصحُّ كما في "الإختيار") اهـ.

قوله: وعلى هذا فلا يصحُّ أن يُحمَل (الخ) التوفيق الَّذي ذكره "ط" عن "أبي السَّعود" هو: حمَلُ المنع من الإجارة على ما إذا آجره لتكون الأجرة لنفسه، وحمَلُ الجواز على ما إذا كانت للقيط)) اهـ. وحينئذٍ فالأصوب في عبارة "الحشِّي" أن يقول: على ما إذا آجره ليأخذ الأجرة للقيط، وقال "ط": ((ذكر "القُدوري": أنَّ له أن يُؤجره))، وسيأتي آخر الكراهية أنَّ هذا أقرب؛ لأنَّ فيه نفعاً محضاً، "شلي".

(١) تقدم تخريجه ٦٥٥/١٢.

(٢) انظر "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٧/٥.

(٣) في "ك": ((في شبهة)).

(٤) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٨/٥.

(٥) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والآيق ٢١١/٢ بتصرف.

(٦) في "ب": ((يأجره)).

(فروغ)

لو باع أو كَفَّلَ أو دَبَّرَ أو كَاتَبَ أو أَعْتَقَ أو وَهَبَ أو تَصَدَّقَ وَسَلَّم ثُمَّ أَقْرَأَ
أنه عبدٌ لزيدٍ لا يُصَدَّقُ في إبطالِ شيءٍ من ذلك ؛ لأنه مُتَّهَمٌ ، وتماؤه في
"الخانية"^(١) ، ومجهولٌ نَسَبٍ كَلْقِيطٌ .

[٢٠٧٠١] (قوله: لو باع (الخ) أي: اللقيط بعد بلوغه).

[٢٠٧٠٢] (قوله: وَسَلَّم) قَيْدٌ في ((وَهَبَ)) و((تَصَدَّقَ))؛ لأنَّ به يحصلُ الملكُ للموهُوبِ له،
والمُتَصَدِّقِ عليه.

[٢٠٧٠٣] (قوله: لا يُصَدَّقُ في إبطالِ شيءٍ من ذلك) مَقْهُومُهُ: أنه يُصَدَّقُ في إقراره بالرقِّ لزيدٍ،
وهذا إذا كان زيدٌ يَدَّعيه وكان قبل أن يُقْضَى عليه بما لا يُقْضَى به إلا على الأحرار كالحَدِّ الكامِلِ
وَنَحْوِهِ، فلو بعد القضاء بَنَحْوِ ذلك لا يُقْبَلُ؛ لأنَّ فيه إبطالَ حُكْمِ الحاكمِ، ولأنَّه مُكْذَّبٌ شَرْعاً، فهو
كما لو كَذَبَهُ زيدٌ، ولو كانت اللَّقِيطَةُ امرأةً لها زوجٌ كَانَتْ أُمَةً لِلْمَقْرَرِ له، ولا تُصَدَّقُ في إبطالِ
النِّكَاحِ، ولو كان رجلاً عليه مهرٌ لزوجته لا يُصَدَّقُ في إبطاله؛ لأنَّه ذَيْنَ ظَهَرَ وَجُوبُهُ. اهـ
"فتح"^(٢) "مُلْخَصاً، وتماؤه في "البحر"^(٣)، وفيه^(٤) عن "التارخانية"^(٥))): (إذا أقرَّ أنه عبدٌ لا يُصَدَّقُ
على إبطالِ شيءٍ كان فعلاً إلا النِّكَاحَ؛ لأنَّه زَعَمَ أنه لم^(٦) يَصِحَّ؛ لعدمِ إذنٍ مَنْ يَزْعَمُ أنه مَوْلَاهُ
فَيُؤَاخِذُ بِزَعْمِهِ، بخلافِ المرأةِ لا يَبْطُلُ نِكَاحُهَا)) اهـ.

[٢٠٧٠٤] (قوله: ومجهولٌ نَسَبٍ كَلْقِيطٌ) أي: فيما ذُكِرَ مِنَ الإقرارِ، لا في جميعِ أحكامِهِ كما
لا يَخْفَى، وهذه المسألة ستأتي^(٧) في آخرِ كتابِ الإقرارِ بتفاصيلِها إن شاء الله تعالى، والله سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(١) انظر "الخانية": كتاب اللقيط ٤٠٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٨/٥.

(٣) انظر "البحر": كتاب اللقيط ١٥٩/٥.

(٤) "البحر": كتاب اللقيط ١٦٠/٥ بتصرف.

(٥) "التارخانية": كتاب اللقيط - في تصرفات اللقيط بعد البلوغ ٥٨٠/٥-٥٨١، واستثناء النكاح من سائر أفعاله
نقله في "التارخانية" عن "الظهريّة".

(٦) في "ك": ((لا)).

(٧) انظر "الدرر" عند المقولة [٢٨٣٠٧] قوله: ((وإن أقرَّ لغلأم)).

﴿كتاب اللقطة﴾

(هي) بالفتح وتُسَكَّن: اسْمٌ وُضِعَ لِلْمَالِ الْمُتَقَطِّ، "عيني"^(١).....

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿كتاب اللقطة﴾

تَقَدَّمَ^(٢) وَجْهٌ تَقْدِيمُ اللَّقِيطِ عَلَيْهَا، وَقَالَ فِي "الْعَنَاةِ"^(٣): ((هَما مُتَقَارِبانِ لَفْظاً وَمَعْنَى، وَخُصَّ اللَّقِيطُ بِنَبِيِّ آدَمَ وَاللَّقْطَةُ بِغَيْرِهِمَ لِلتَّمْيِيزِ بَيْنَهُمَا، وَقَدَّمَ الْأَوَّلَ لِشَرْفِ بَنِي آدَمَ)). ٣١٧/٣

[٢٠٧٠٥] (قَوْلُهُ: بِالْفَتْحِ) أَي: فَتَحَ الْقَافَ مَعَ ضَمِّ اللَّامِ، وَبِفَتْحِهِمَا، كَمَا فِي "الْقَامُوسِ"^(٤).
[٢٠٧٠٦] (قَوْلُهُ: وَتُسَكَّنُ) قَالَ "الْأَزْهَرِيُّ"^(٥): ((الْفَتْحُ قَوْلُ جَمِيعِ أَهْلِ اللُّغَةِ وَخُذَاقِ النَّحْوِيِّينَ، وَقَالَ اللَّيْثُ^(٦): هِيَ بِالسُّكُونِ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ لغيرِهِ. وَمِنْهُمْ مَنْ يُعَدُّ السُّكُونُ مِنْ لَحْنِ الْعَوَامِّ))، "مِصْبَاح"^(٧).

[٢٠٧٠٧] (قَوْلُهُ: اسْمٌ وَضِعَ لِلْمَالِ الْمُتَقَطِّ) فَهُوَ حَقِيقَةٌ لَا بِجَازٍ، وَهَذَا هُوَ الْمُبَادِرُ مِنْ كُتُبِ اللُّغَةِ، لَكِنْ اخْتَارَ فِي "الْفَتْحِ"^(٨): ((أَنَّهَا بِجَازٍ؛ لِأَنَّهَا بِالْفَتْحِ وَصِفٌ مُبَالِغَةٌ لِلْفَاعِلِ ك: هُمَزَةٌ وَلَمَزَةٌ لِكَثِيرِ الْهَمْزِ وَاللَّمَزِ، وَبِالسُّكُونِ لِلْمَفْعُولِ ك: ضُحْكَةٌ وَهَزْؤٌ لِمَنْ يُضْحَكُ مِنْهُ،

﴿كتاب اللقطة﴾

(قَوْلُهُ: كَهَمْزَةٍ وَلَمَزَةٍ لِكَثِيرِ الْهَمْزِ وَاللَّمَزِ، وَبِالسُّكُونِ إلخ) هَمْزَةٌ هَمْزًا: اغْتَابَهُ فِي غَيْبَتِهِ، وَلَمَزَةٌ لَمَزًا مِنْ بَابِ ضَرْبٍ: عَابَهُ، "مِصْبَاح".

(١) "رمز الحقائق": كتاب اللقطة ٣٣١/١.

(٢) ص ١٥٨ - "در".

(٣) "العناية": كتاب اللقطة ٣٤٨/٥ (هامش "فتح القدير").

(٤) "القاموس": مادة ((لقط)) بتصرف.

(٥) "تهذيب اللغة": مادة ((لقط)).

(٦) هو الليث بن الخطاف وتقدمت ترجمته ٣٣٨/١.

(٧) "المصباح المنير": مادة ((لقط))، بتصرف.

(٨) "الفتح": كتاب اللقطة ٣٤٨/٥ - ٣٤٩ بتصرف.

وشرعاً: ما^(١) يُوجَدُ ضائعاً، "ابنُ كمال". وفي "التتارخانية"^(٢) عن "المُضمراتِ":
 ((مالٌ يُوجَدُ ولا يُعرَفُ مالُكُهُ، وليس مُباحٌ))، كذ: مالِ الحربيِّ،.....

ويُهزأُ به. وإنما قيل للمال: لَقَطَةٌ بالفتح؛ لأنَّ الطَّياعَ في الغالبِ يُبادِرُ إلى التقاطِهِ؛ لأنَّه مالٌ، فصار باعتبار أنَّه داعٍ إلى أخذه لمعنى فيه كأنَّه الكثيرُ الالتقاطِ مجازاً، وإلاَّ فحقيقتهُ: الملتقطُ الكثيرُ الالتقاطِ، وما عن "الأصمعي" و"ابنِ الأعرابي" -: أنَّه بالفتح اسمٌ للمال أيضاً - محمولٌ على هذا)) اهـ.

[٢٠٧٠٨] (قوله: وشرعاً: ما يُوجَدُ ضائعاً) الظاهر: أنَّه مُساوٍ للمعنى اللُّغويِّ المذكورِ، ومثله قولُ "المصباح"^(٣): ((الشَّيْءُ الذي تَجِدُهُ مُلقًى فتأخذهُ))، ويذُلُّ عليه: أنَّ "ابنَ كمال" لم يذكُرِ المعنى اللُّغويَّ، وهو ظاهرٌ كلامِ "الفتح"^(٤) أيضاً، وعليه: فلا يلزمُ في حقيقتها عدمُ معرفةِ المالكِ ولا عدمُ الإباحةِ، أمَّا الأوَّلُ فلائِه إذا وَجَبَ رَدُّه إلى مالِكِهِ الذي ضاعَ منه لا يَحْرُجُ عن كونه لَقَطَةً، وأمَّا كونُها يَجِبُ تعريفُها فذاك إذا لم يُعرَفِ مالِكُها؛ إذ لا يلزمُ اتِّحادُ الحُكْمِ في جميعِ أفرادِ الحقيقةِ كالصَّلاةِ وغيرِها، وأمَّا المُباحُ - كالتَّساقُطِ من حربيٍّ - فكذلك. ومثله ما يُلَقِّطُ مِنَ الثَّمارِ كحُوزِ ونحوِهِ كما يأتي^(٥)، فهو يُسمَّى لَقَطَةً شرعاً ولغةً وإنَّ لم يَجِبْ تعريفُها ولا رَدُّه إلى مالِكِهِ، وبه عُلِمَ مُغايرةُ هذا التعريفِ لما بعدَهُ، ولا ضَرَرُ في ذلك، فافهم.

[٢٠٧٠٩] (قوله: مالٌ^(٦) يُوجَدُ إلخ) فَخَرَجَ ما عُرِفَ مالِكُهُ فليس لَقَطَةً، بدليل أنَّه لا يُعرَفُ بل يَرُدُّ إليه، وبالأخيرِ مالُ الحربيِّ، لكن يَرُدُّ عليه ما كان مُحَرَّزاً. يمكنُ أو حافِظُ؛ فإنَّه داخلٌ

(قوله: الظَّاهِرُ: أنَّه مُساوٍ للمعنى اللُّغويِّ إلخ) فيه: أنَّ المُتبادِرَ من اللُّغويِّ عدمُ اشتراطِ الضَّياعِ، بخلافِ المعنى الشرعيِّ، تأمَّل.

(١) في "ب" و"م" و"ط": ((مالٌ يوجَدُ)).

(٢) "التتارخانية": كتاب اللقطة ٥/٥٨٢.

(٣) "المصباح المنير": مادة ((لقط)).

(٤) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٣٤٩.

(٥) المقولة [٢٠٧٨٨] قوله: ((إنَّ له قيمةً فَلَقَطَةً)).

(٦) في "م": ((مالاً)).

وفي "المحيط": (رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتملك)، وهذا يعلم ما علم مالكه كالواقع من السكران، وفيه: أنه أمانة لا لقطة؛ لأنه لا يعرف بل يدفع لمالكه،.....

في التعريف. فالأولى أن يقال: هو مال معصوم معرض للضياع، "البحر" (١).

وأقول: [٣/٧٩١ب] الجزأ بالمكان ونحوه خرج بقوله: ((يوجد)) أي: في الأرض ضائعاً؛ إذ لا يقال في المحرز ذلك، على أنه في "المحيط": جعل عدم الإحراز من شرائطها، وعرفها بما يأتي (٢)، وهذا يفيد أن عدم معرفة المالك ليس شرطاً في مفهومها، "النهر" (٣).

[٢٠٧١٠] (قوله: رفع شيء إلخ) هذا تعريف لها بالمعنى المصدري - أعني: الالتقاط -؛ لأنه لازمها، وهذا يقع في كلامهم كثيراً، ومنه الأضحية؛ فإنها اسم لما يضحى به، وعرفوها شرعاً: بذبح حيوان مخصوص إلخ، وهذا التعريف يخرج ما كان مباحاً.

[٢٠٧١١] (قوله: لا للتملك الأولى): ((لا للتملك)).

[٢٠٧١٢] (قوله: وفيه: أنه أمانة لا لقطة إلخ) فيه نظر؛ فإن اللقطة أيضاً أمانة، وعدم وجوب تعريفه لا يخرجها عن كونه لقطة كما قدمنا (٤)؛ لأنه وإن علم مالكه فهو مال ضائع، أي: لا حافظ له، نظير ما مر (٥) في المال الذي يوجد مع القيط. وفي "القاموس" (٦): ((ضاع الشيء: صار مهملاً))، ولهذا ذكر في "النهر" (٧): ((أن هذا الفرع يدل على ما استفيد من هذا التعريف من أن عدم معرفة المالك ليس شرطاً في مفهومها)).

(١) "البحر": كتاب اللقطة ١٦١/٥ بتصرف.

(٢) في المقالة الآتية.

(٣) "النهر": كتاب اللقطة ٣/٤١ب.

(٤) المقالة [٢٠٧٠٨] قوله: ((وشرعاً ما يوجد ضائعاً)).

(٥) المقالة [٢٠٦٨٩] قوله: ((لأنه مال ضائع)).

(٦) "القاموس": مادة ((ضاع)).

(٧) "النهر": كتاب اللقطة ٣/٤١ب.

(نُدِبَ رَفْعُهَا لِصَاحِبِهَا^(١)) إِنَّ أَمِينَ عَلَى نَفْسِهِ تَعْرِيفُهَا، وَإِلَّا فَالْتَرُكُ أَوَّلِي، وَفِي "البدائع"^(٢): ((وإن أخذها لنفسه حَرْمٌ؛ لأنها كالغَصْب)). (وَوَجَبَ) أَي: فُرِضَ،

[٢٠٧١٣] (قوله: نُدِبَ رَفْعُهَا) وقيل: الأفضلُ عَدَمُهُ، والصَّحِيح: الْأَوَّلُ، وهو قولُ عَامَّةِ العلماءِ خُصُوصاً فِي زَمَانِنَا كَمَا فِي "شرح الوهبائية"^(٣).
قلت: وَيُمْكِنُ التَّوْفِيقُ بِالْأَمْنِ وَعَدَمِهِ.

[٢٠٧١٤] (قوله: إِنَّ أَمِينَ عَلَى نَفْسِهِ تَعْرِيفُهَا) أَي: عَدَمَ تَعْرِيفِهَا كَمَا لَا يَخْفَى. اهـ "ح"^(٤).
أَي: لِأَنَّ الْأَمْنَ ثَمًّا يُخَافُ مِنْهُ، وَالْمُخَوِّفُ عَدَمُ التَّعْرِيفِ لَا التَّعْرِيفُ، إِلَّا أَنْ يَدْعَى تَضْمِينَ ((أَمِينَ عَلَى نَفْسِهِ)) مَعْنَى: ((وَوَقَّعَ مِنْهَا))، تَأَمَّلْ.

[٢٠٧١٥] (قوله: وَإِلَّا) أَي: وَإِنْ لَمْ يَأْمَنْ؛ بَأَنْ شَكَّ، فَلَا يُنَاقِي مَا فِي "البدائع"^(٥)؛ لِأَنَّهُ فِيمَا إِذَا أَخَذَهَا لِنَفْسِهِ، فَإِذَا تَيَقَّنَ مِنْ نَفْسِهِ مَعْنَهَا مِنْ صَاحِبِهَا فُرِضَ التَّرُكُ، وَإِذَا شَكَّ نُدِبَ، أَفَادَهُ "ط"^(٦)، لَكِنْ إِنْ أَخَذَهَا لِنَفْسِهِ لَمْ يَزِرْ مِنْ ضَمَانِهَا إِلَّا بِرَدِّهَا إِلَى صَاحِبِهَا كَمَا فِي "الكافي"^(٧).

[٢٠٧١٦] (قوله: لأنها كالغَصْب) أَي: حُكْمًا مِنْ جِهَةِ الْحُرْمَةِ وَالضَّمَانِ، وَإِلَّا فَحَقِيقَةُ الْغَصْبِ: رَفْعُ الْيَدِ الْمُحَقَّقةِ وَوَضْعُ الْمُبْطَلَةِ، وَلَا يَدُ مُحَقَّقةً هُنَا، تَأَمَّلْ.

[٢٠٧١٧] (قوله: وَوَجَبَ أَي: فُرِضَ) ظَاهِرُهُ: أَنَّ الْمُرَادَ الْفُرْضُ الْقَطْعِيُّ الَّذِي يُكْفَرُ مِنْكَرُهُ، وَفِيهِ نَظَرٌ. عَلَى أَنَّهُ فِي "الفتح"^(٨) لَمْ يُفَسِّرِ الْوُجُوبَ بِالْإِفْتِرَاضِ كَمَا فَعَلَ "الشَّارَحُ"، بَلْ قَالَ: وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ ذَلِكَ، أَي: ضَيَاعُهَا إِنْ لَمْ يَأْخُذْهَا، فَفِي "الخلاصة"^(٩): ((يُفْتَرَضُ الرَّفْعُ)). اهـ تَأَمَّلْ.

(١) فِي "و": ((لِلْمَالِكِيَّ)).

(٢) "البدائع": كِتَابُ اللَّفْظَةِ ٦/٢٠٠.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ اللَّقِيطِ وَاللَّفْظَةِ ق ١٥٥/أ.

(٤) "ح": كِتَابُ اللَّفْظَةِ ق ٢٦٨/ب.

(٥) "البدائع": كِتَابُ اللَّفْظَةِ - فَصْلٌ: وَأَمَّا بَيَانُ أَحْوَالِهَا ٦/٢٠٠.

(٦) "ط": كِتَابُ اللَّفْظَةِ ١/٥٠١.

(٧) "كافي النسفي": كِتَابُ اللَّفْظَةِ ق ٢٥٨/أ بِتَصْرِفٍ.

(٨) "الفتح": كِتَابُ اللَّفْظَةِ ٥/٣٤٩ بِتَصْرِفٍ.

(٩) "خلاصة الفتاوى": كِتَابُ اللَّفْظَةِ ق ٣٣٠/أ.

"فتح" وغيره (عند خوف ضياعها) كما مر؛ لأن مال المسلم حُرمة كما لنفسه، فلو تركها حتى ضاعت أثم. وهل يضمن؟.....

[٢٠٧١٨] (قوله: "فتح" وغيره) أي: كـ "الخلاصة" و "المجتبى"، لكن في "البدائع"^(١): ((أنَّ "الشافعي" قال: إنه واجب، وهو غير سديد؛ لأنَّ التَّرك ليس تضييعاً، بل امتناع عن حفظ غير مُلتزم، كلامتناع عن قبول الوديعة)) اهـ. وأشار في "الهداية"^(٢) إلى التبري من الوجوب بقوله: ((وهو واجب إذا خاف الضياع على ما قالوا، "بحر"^(٣) ملخصاً. وجرّم في "النهر"^(٤): ((بأنَّ ما في "البدائع" شاذ، وأنَّ ما في "الخلاصة" جرى عليه في "المحيط" و "التارخانية"^(٥) و "الاختيار"^(٦) وغيرها)) اهـ. قلت: وكذا في "شرح الوهبانية"^(٧) تبعاً له "الذخيرة".

[٢٠٧١٩] (قوله: عند خوف ضياعها) المراد بالخوف: غلبة الظن كما نقلناه^(٨) أنفاً عن "الفتح"، وهذا إذا أُمِنَ على نفسه، وإلا فالترك أولى كما في "البحر"^(٩) عن "المحيط"، تأمل. [٢٠٧٢٠] (قوله: كما مر^(١٠)) أي: في اللقيط من قوله: ((التقاطه فرض كفاية إذا غلب على ظنه هلاكه لو لم يرقعه، ولو لم يعلم به غيره ففرض عين)) اهـ. وينبغي هذا التفصيل هنا، "حموي". [٢٠٧٢١] (قوله: فلو تركها) أي: وقد أُمِنَ على نفسه، وإلا فالترك أفضل، "ط"^(١١).

(١) "البدائع": كتاب اللقطة ٢٠٠/٦ يتصرف.

(٢) "الهداية": كتاب اللقطة ١٧٥/٢.

(٣) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٢/٥.

(٤) "النهر": كتاب اللقطة ٣٤١/ب - ق ٣٤٢/أ.

(٥) "التارخانية": كتاب اللقطة - الفصل الأول في أخذ اللقطة والانتفاع بها وتملكها ٥٨٢/٥.

(٦) "الاختيار": كتاب اللقطة ٣٢٢/٣.

(٧) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب اللقيط واللقطة ق ١٥٥/أ - ب.

(٨) المقولة [٢٠٧١٧] قوله: ((ووجب أي: فرض)).

(٩) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٢/٥.

(١٠) ص ١٥٩ - "در".

(١١) "ط": كتاب اللقطة ٥٠١/٢.

ظاهرُ كلامِ "النَّهْرِ": لا، وظاهرُ كلامِ "المُصَنِّفِ"^(١): نعم؛

[٢٠٧٢٢] (قوله: ظاهرُ كلامِ "النَّهْرِ": لا) الأولى أن يقول: استظهرَ في "النَّهْرِ"^(٢): ((لا))، وأصلُهُ لصاحبِ "البحر"^(٣) استدلالاً بما في "جامعِ الفُصولين"^(٤): ((لو انفتحَ رِزْقٌ فمَرَّ به رجلٌ، فلو لم يأخذه بَرِيٌّ، ولو أخذه ثُمَّ تَرَكَ ضَمِينَ لو مالِكُهُ غائِباً لا لو حاضِراً، وكذا لو رأى ما وَقَعَ مِنْ كَمٍّ رجُلٍ)) اهـ. فقوله: ((وكذا)) يَدُلُّ على أَنَّهُ لا يَضْمَنُ بَرَكْ أَخْذِهِ، لكنَّهُ يَدُلُّ على أَنَّهُ لو أَخْذَهُ ثُمَّ تَرَكَه يَضْمَنُهُ، وهو خلافُ ما يأتي^(٥) قريباً عن "الفتح". والفرقُ بَيْنَهُ وبينَ الرِّزْقِ: أَنَّ الرِّزْقَ إِذَا انفتحَ ثُمَّ تَرَكَه بعد أَخْذِهِ لا بُدَّ مِنْ سَيِّلانِ شَيْءٍ مِنْهُ فَالْهَلَاكُ فِيهِ مُحَقَّقٌ، بخلافِ الواقعِ مِنَ الكَمِّ لو تَرَكَه بعد أَخْذِهِ؛ لاحتمالِ أن يَلْتَقِطَهُ أَمِينٌ غَيْرُهُ.

(تنبيه)

أفاد أَنَّهُ لا يلزُمُ مِنَ الإِثْمِ الضَّمَانُ، واستدلَّ له في "البحر"^(٦) بما قالوا: ((لو مَنَعَ المَالِكُ عَنْ أُمُورِهِ حَتَّى هَلَكَتْ يَأْتُمُّ وَلَا يَضْمَنُ)) اهـ.

قلت: وكذا لو حَلَّ دَابَّةً مَرْبُوطَةً وَلَمْ يَذْهَبْ بِهَا فَهَرَبَتْ، أَوْ فَتَحَ بَابَ قَفَصٍ فِيهِ طَيْرٌ، أَوْ دَارَ فِيهَا دَوَابٌّ فَذَهَبَتْ فَلَا يَضْمَنُ، بخلافِ ما إِذَا حَلَّ [٣/٨٠ ق/١٨٠] حَبَلًا عُلِقَ فِيهِ شَيْءٌ، أَوْ شَقَّ رَقَاً فِيهِ زَيْتٌ كَمَا فِي "كافي الحاكم"؛ لِأَنَّ السَّقُوطَ وَالسَّيْلَانَ مُحَقَّقٌ بِنَفْسِ الحَلِّ وَالشَّقِّ، بخلافِ^(٧) ذَهَابِ الدَّوَابِّ أَوْ الطَّيْرِ؛ فَإِنَّهُ يَفْعَلُهَا لَا بِنَفْسِ فَتْحِ البَابِ. ومثله: تَرَكَ اللُّقْطَةَ بعد أَخْذِهَا،

(قوله: والفرقُ بَيْنَهُ وبينَ الرِّزْقِ: أَنَّ الرِّزْقَ إِذَا انفتحَ) أي: على ما جَرَى عَلَيْهِ في "الفتح" من عَدَمِ الضَّمَانِ إِذَا رَفَعَهَا ثُمَّ رَدَّهَا.

(١) "المنح": كتاب اللقطة ١/٢٦٠.

(٢) "النهر": كتاب اللقطة ٣/٣٤٢.

(٣) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٢/٥.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة إلخ ١١٦/٢ - ١١٧.

(٥) ص ١٨٤ - "در".

(٦) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٢/٥.

(٧) ((والشَّقُّ بخلاف)) ساقط من "ك".

لِما في "الصَّيرْفِيَّةِ": ((حِمَارٌ يَأْكُلُ حِنْطَةَ إِنْسَانٍ فَلَمْ يَمْنَعُهُ حَتَّى أَكَلَ، قَالَ فِي "الْبِدَائِعِ" ^(١):
 الصَّحِيحُ: أَنَّهُ يَضْمَنُ)) انتهى. وفي "الفتح" ^(٢) وغيره: ((لَوْ رَفَعَهَا ثُمَّ رَدَّهَا لِمَكَانِهَا ^(٣)
 لَمْ يَضْمَنْ فِي ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ))،

فإنَّ هَلَاكَهَا لَيْسَ بِالْتَرَكِ بَلْ بِفَعْلِ الْآخِذِ بَعْدَهُ، وَكَذَا لَوْ تَرَكَهَا قَبْلَ أَخْذِهَا بِالْأَوَّلَى، بِخِلَافِ تَرْكِ
 الرِّقِّ الْمُتَفَتِّحِ بَعْدَ أَخْذِهِ؛ فَإِنَّ سَيِّلَانَهُ بَرَكَهُ، أَمَّا لَوْ تَرَكَهُ قَبْلَ أَخْذِهِ فَإِنَّهُ لَا يُنْسَبُ سَيِّلَانُهُ إِلَيْهِ أَصْلًا.
 (٢٠٧٢٣) (قوله: لِمَا فِي "الصَّيرْفِيَّةِ" إلخ) ذَكَرَ "الزَّاهِدِيُّ" هَذَا الْفَرْعَ بِلَفْظٍ: ((رَأَى حِمَارَةً))،
 قَالَ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" ^(٤): ((فَلَوْ الْحِمَارُ لِغَيْرِهِ أَفْتِنَتْ بِعَدَمِ الضَّمَانِ)) اهـ. وَلَا يَخْفَى ظُهُورُ الْفَرْقِ بَيْنَ
 حِمَارِهِ وَحِمَارِ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ الْحِمَارُ لَهُ وَتَرَكَهُ صَارَ الْفِعْلُ مَنْسُوبًا إِلَيْهِ وَالنَّفْعُ عَائِدًا عَلَيْهِ، بِخِلَافِ
 حِمَارِ غَيْرِهِ؛ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ الْإِتْلَافُ مُحَقَّقًا وَهُوَ يُشَاهِدُهُ لَكِنَّهُ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ رَأَى زِقًا
 مُتَفَتِّحًا كَمَا مَرَّ ^(٥). وَإِذَا لَمْ يَضْمَنْ هُنَا لَا يَضْمَنْ بِتَرْكِ اللَّقْطَةِ بِالْأَوَّلَى؛ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ التَّلَفِ بِهِ كَمَا
 قُلْنَا، فَافْهَمْ.

(٢٠٧٢٤) (قوله: لَمْ يَضْمَنْ فِي ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ) هَذَا إِذَا أَخْذَهَا لِيَعْرِفَهَا، فَلَوْ لِيَأْكُلَهَا لَا يَبْرَأُ
 مَا لَمْ يَرُدَّهَا إِلَى رَبِّهَا كَمَا فِي "نُورِ الْعَيْنِ" عَنْ "الْحَانِيَّةِ" ^(٦)، وَقَدَّمَاهُ ^(٧) عَنْ "كَافِي الْحَاكِمِ". وَأُطْلِقَهُ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": قَالَ فِي "الْبِدَائِعِ": الصَّحِيحُ: أَنَّهُ يَضْمَنُ إلخ) الَّذِي فِي "الْمَنْحِ": ((قَالَ الْقَاضِي
 "بَدِيعُ الدِّينِ" إلخ)).

(١) لَمْ نَعثرْ عَلَيْهَا فِي "الْبِدَائِعِ" وَانظرْ تَقْرِيرَ الرَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ.

(٢) "الفتح": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ٥/٣٥٠.

(٣) فِي "و": ((إِلَى مَكَانِهَا)).

(٤) لَمْ نَجِدْهَا فِي مِطَاطِنِهَا مِنْ "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةِ".

(٥) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٦) "الْحَانِيَّةِ": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ٣/٣٩٢ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٧) الْمَقُولَةُ [٢٠٧٢٢] قَوْلُهُ: ((ظَاهَرُ كَلَامِ "النَّهْرِ": لَا)).

وصحَّ التقاطُ صبيٍّ وعبدٍ لا مجنونٍ ومدهوشٍ ومَعْتُوهِ وسَكْرَانٍ؛ لعدمِ الحِفْظِ منهم (فإنَّ أشْهَدَ عليه) بأنَّه أخذَهُ ليردَّهُ على ربِّه،.....

فشَمِلَ ما إذا رَدَّها قبل أن يذهبَ بها أو بعدَهُ، قال في "الفتح"^(١): ((وقيده بعضُ المشايخ: بما إذا لم يذهب بها، فلو بعدَهُ ضَمِنَ، وبعضُهُم ضَمَّنَه مُطلقاً، والوجهُ: ظاهرُ المذهبِ)) اهـ. وشَمِلَ أيضاً: ما لو خاف بإعادتها الهلاكَ، وهو مُؤَيَّدٌ لما استظهرَهُ في "النهر" كما مرَّ^(٢).

[٢٠٧٧٥] (قوله: وصحَّ التقاطُ صبيٍّ وعبدٍ) أي: ويكونُ التعريفُ إلى وليِّ الصَّبِيِّ كما في "المحتجب". ويتبعي أن يكونَ التعريفُ إلى مولى العبدِ، كالصَّبِيِّ بجامعِ الحجرِ فيهما، أمَّا المأذُونُ والمُكَاتَبُ فالتعريفُ إليهما، "نهر"^(٣). وصحَّ أيضاً التقاطُ الكافرِ؛ لقول "الكافي": ((لو أقام مُدْعِيها شَهِوداً كُفَّاراً على مُلْقِطٍ كافرٍ قُبِلَتْ)) اهـ. وعليه فتَبَتُ الأحكامُ مِنَ التعريفِ والتَّصَدُّقِ بعدَهُ، أو الانتفاعِ، ولم أرَ صريحاً، "بحر"^(٤).

[٢٠٧٢٦] (قوله: لا مجنونٍ إلخ) مأخوذٌ مِنْ قولِهِ في "النهر"^(٥): ((يَبْغِي أَنْ لَا يُرَدَّدَ فِي اشْتِراطِ كَوْنِهِ عَاقِلاً صَاحِياً، فَلَا يَصَحُّ التَّحْطُّاطُ المَجْنُونِ إلخ)). لَكِنَّ "الشَّارَحَ" زادَ عَلَيْهِ: المَعْتُوَّةَ، وَقَدَّمْنَا^(٦) أَوَّلَ بابِ المُرْتَدِّ: ((أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الصَّبِيِّ العَاقِلِ))، وَمُقْتَضَاهُ: صِحَّةُ التَّحْطُّاطِ، تَأْمَل. قال "ط"^(٧): ((وفائدةُ عدمِ صِحَّةِ التَّحْطُّاطِ المَجْنُونِ ونَحْوِهِ: أَنَّهُ بَعْدَ الإِفاقةِ لَيْسَ لَهُ الأَخْذُ مِمَّنْ أَخَذَهَا مِنْهُ، وَمُفَادُ التَّعْلِيلِ: تَقْيِيدُ الصَّحَّةِ فِي الصَّبِيِّ بِالْعَقْلِ)) اهـ.

[٢٠٧٢٧] (قوله: فإنَّ أشْهَدَ عليه) ظاهرُ "المبسوط"^(٨): اشْتِراطُ العَدْلَيْنِ، "فتح"^(٩).

(١) "الفتح": كتاب اللقطة ٣٥٠/٥ بتصرف.

(٢) المَقُولَةُ [٢٠٧٢٢] قوله: ((ظاهرُ كلامِ "النهر": لا)).

(٣) "النهر": كتاب اللقطة ٣٤٢/٣ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٢/٥.

(٥) "النهر": كتاب اللقطة ٣٤٢/٣.

(٦) المَقُولَةُ [٢٠٧٢٥] قوله: ((ومعتوه)).

(٧) "ط": كتاب اللقطة ٥١/٢ بتصرف.

(٨) "المبسوط": كتاب اللقطة ١١/١١.

(٩) "الفتح": كتاب اللقطة ٣٤٩/٥.

وَيَكْفِيهِ أَنْ يَقُولَ: مَنْ سَمِعْتُمُوهُ يَنْشُدُ لُقْطَةً فَذَلُّوهُ عَلَيَّ (وَعَرَّفَ).....

[٢٠٧٢٨] (قوله: وَيَكْفِيهِ) أي: في الإشهاد أن يقول إلخ، وكذا قوله: ((عندي ضالة أو شيء، فَمَنْ سَمِعْتُمُوهُ (إلخ))، ولا فرق بين كَوْنِ اللَّقْطَةِ واحدةً أو أكثر؛ لأنها اسمُ جنسٍ، ولا يجب أن يُعَيَّنَ ذهاباً أو فِضَةً خُصُوصاً في هذا الزَّمان، "فتح" ^(١)، وقوله: ((أو شيء)) يدلُّ على أنه لا يَشْتَرَطُ التَّصْرِيحُ بِكَوْنِهِ لُقْطَةً، وبه صَرَحَ في "البحر" ^(٢) عن "الولولاحية" ^(٣).

[٢٠٧٢٩] (قوله: يَنْشُدُ) في "المصباح" ^(٤): ((نَشَدْتُ الضَّالَّةَ نَشْداً مِنْ بَابِ قَتْلٍ: طَلَبْتُهَا، وَكَذَا إِذَا عَرَفْتَهَا، وَالاسْمُ نَشْدَةٌ وَنَشْدَانٌ، بِكَسْرِ هِمَا. وَأَنْشَدْتُهَا بِالْأَلْفِ: عَرَفْتُهَا)).

[٢٠٧٣٠] (قوله: وَعَرَّفَ) معطوفٌ على ((أَشْهَدُ))، فظاهرة: أَنَّ الإِشْهَادَ لَا يَكْفِي لِنَفْيِ الضَّمانِ، وَهَكَذَا شَرَطَ فِي "المحيط" لِنَفْيِ الضَّمانِ الإِشْهَادَ ^(٥) وإشاعة التعريف، وَحَكَّى فِيهِ فِي "الظهيرية" ^(٦) اختلافاً: ((فقال "الخلواني": يَكْفِي عَنِ التَّعْرِيفِ إِشْهَادُهُ عِنْدَ الْأَخْذِ بِأَنَّهُ أَخَذَهَا لِيَرُدَّهَا، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي "السَّيَر" ^(٧)، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَأْتِي عَلَى أَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ وَبُنَادِي)).

وحاصله: أَنَّ الإِشْهَادَ لَا بُدَّ مِنْهُ عَلَى قَوْلِ "الإمام" باتِّفَاقِهِمْ، وَخِلَافٌ فِي أَنَّهُ: هَلْ يَكْفِي عَنِ التَّعْرِيفِ بَعْدَهُ أَوْ لَا؟ وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ: إِنَّ التَّعْرِيفَ بَعْدَ الْأَخْذِ يَكْفِي عَنِ الإِشْهَادِ وَقَدْ أَخَذَ، خِلَافاً لِمَا فِيهِمْ فِي "الفتح" ^(٨). هَذَا حَاصِلُ مَا فِي "البحر" ^(٩) وَ"النهر" ^(١٠).

(١) "الفتح": كتاب اللقطة ٣٥٠/٥ باختصار.

(٢) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٣/٥.

(٣) "الولولاحية": كتاب القبط واللقطة - الفصل الأول فيما يضمن القبط إلخ - نوع منه: فيما ينفذ. تصرّف المتلقط في اللقطة وفيما لا ينفذ ق ١٢٥/ب.

(٤) "المصباح المنير": مادة ((نشد)).

(٥) من ((لا يكفي)) إلى ((الإشهاد)) ساقط من "ت".

(٦) "الظهيرية": كتاب القبط واللقطة - الفصل الثالث في تعريف اللقطة إلخ - النوع الأول في تعريف اللقطة وما يصنع بها ق ١٩٤/ب بتصرف.

(٧) انظر "شرح السَّيَر الكبير": باب قسمة الغنائم ١١٤٣/٤.

(٨) "الفتح": كتاب اللقطة ٣٥٠/٥.

(٩) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٤/٥.

(١٠) "النهر": كتاب اللقطة ق ٣٤٢/أ، نقلاً عن "الخلواني" و"السَّيَر الكبير".

أي: نادى عليها حيث وجدها وفي المجاميع (إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها، أو أنها تفسد إن بقيت كالأطعمة) والثمار.....

[٢٠٧٣١] (قوله: أي: نادى عليها إلخ) أشار إلى أن المراد بالتعريف الجهر به كما في "الخلاصة"^(١)، لا كما فعله بعضهم؛ حيث دلى رأسه في بحر خارج المصر، فنادى عليها، فاتفق أن صاحبها كان هناك فسمعه كما حكاه "السرخسي"^(٢). ومرة^(٣): ((أَنَّ لُقْطَةَ الصَّبِيِّ يُعْرِفُهَا وَلِيِّه))، زاد في "القنية"^(٤): ((أَوْ وَصِيَّه)). وهل للملتقط دفعها إلى غيره ليعرفها؟ فقيل: نعم إن عجز، وقيل: لا ما لم يأذن القاضي، "بحر"^(٥) ملخصاً، وفي "القهستاني"^(٦): ((له دفعها لأمين، وله استردادها منه، وإن هلكَتْ في يده لم يضمن)).

٣١٩/٣

[٢٠٧٣٢] (قوله: وفي المجاميع) [٣/٨٠ق/ب] أي: محلات الاجتماع كالأسواق وأبواب المساجد، "بحر"^(٧)، وكتب القهوت في زماننا.

[٢٠٧٣٣] (قوله: إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها) لم يجعل للتعريف مدة ابتاعاً لـ "السرخسي"^(٨)؛ فإنه بنى الحكم على غالب الرأي، فيعرف القليل والكثير إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه، وصححه في "الهداية"^(٩). وفي "المضمرات"^(١٠) و"الجوهرة"^(١١): وعليه الفتوى.

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب اللقطة ق ٣٣٠/أ.

(٢) "المبسوط": كتاب اللقطة ٦/١١.

(٣) المقولة [٢٠٧٢٥] قوله: ((وصح النطاق صبي وعبد)).

(٤) "القنية": كتاب اللقطة ق ٨٠/أ.

(٥) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٤/٥.

(٦) "جامع الرموز": كتاب اللقطة واللقطة والآخر ١١٣/٢.

(٧) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٤/٥.

(٨) "المبسوط": كتاب اللقطة ٣/١١.

(٩) "الهداية": كتاب اللقطة ١٧٥/٢.

(١٠) نقول: ليس في "البحر" العزو إلى "المضمرات"، وعبارته: ((وصححه في "الهداية"، وقال في "البرازية" والجوهرة: "وعليه الفتوى"))، ولم يذكر "المضمرات".

(١١) "الجوهرة النيرة": كتاب اللقطة ٤٧/٢.

وهو خلافُ ظاهرِ الرواية من التقدير بالحول في القليل والكثير كما ذكره "الاسيحاقي"، وعليه قيل: يُعرفها كلُّ جمعة، وقيل: كلُّ شهر، وقيل: كلُّ سنة أشهر، "بحر"^(١).
قلت: والمتون على قول "السرخسي"، والظاهر: أنه رواية أو تخصيص لظاهر الرواية بالكثير، تأمل. قال في "الهداية"^(٢): ((فإن كانت شيئاً يُعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون إلقاؤه إباحة، حتى جاز الانتفاع به بلا تعريف، ولكنه يبقى على ملك مالكه؛ لأن التملك من المجهول لا يصح))، وفي "شرح السير الكبير"^(٣): ((لو وجد مثل السوط والخيل فهو بمنزلة اللقطة، وما جاء في الترخيص في السوط فذاك في المنكير ونحوه مما لا قيمة له ولا يطلبه صاحبه بعدما سقط منه وربما ألقاه مثل النوى وقشور الرمان وبعر الإبل وجلد الشاة الميتة، أمّا ما يُعلم أن صاحبه يطلبه فهو بمنزلة اللقطة. والدابة العجفاء - التي يُعلم أن صاحبها تركها - إذا أخذها إنسان فعليه ردها استحساناً؛ لأن صاحبها إنما تركها عجزاً، فلا يزول ملكه عنها بذلك، والسوط إنما ألقاه رغبة عنه؛ لقدرته على حملها. ولو ادعى على صاحب الدابة أنك قلت: من أخذها فهي له فالقول لصاحبها يمينه إلا إذا نكل أو برهن الآخذ فهي له وإن لم يكن حاضراً حين هذه المقالة، وبعد صحة الهبة إذا سَوَّنت الدابة في يده فليس للواهب الرجوع؛ لأن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع)). اهـ ملخصاً.

(قوله: أو تخصيص لظاهر الرواية إلخ) لا يتأتى هذا التخصيص مع قول "البحر" في بيان ظاهر الرواية من التقدير بالحول في القليل والكثير، نعم يتأتى على عبارة غيره: ((ظاهر الرواية تقديره بالحول)) من غير فصل بين قليل وكثير.
(قوله: ولو ادعى على صاحب الدابة أنك قلت: من أخذها فهي له إلخ) هذا لا يظهره على ما تقدم عن "الهداية": ((من أن التملك من المجهول لا يصح))، وإنما هو رواية أخرى قائلة بصحة إباحة التملك للمجهول.

(١) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٤/٥ بتصرف.

(٢) "الهداية": كتاب اللقطة ١٧٥/٢-١٧٦.

(٣) "شرح السير الكبير": باب ما يحمل عليه الفيء وما يركبه الرجل من الدواب ١٠٥٩/٣ وما بعدها.

(كانت أمانةً) لم تُضمَّنْ بلا تعدُّ، فلو لم يُشهدْ مع التَّمَكُّنْ منه أو لم يُعرفْها ضَمِنَ
 إِنَّ أَنْكَرَ رَبُّهَا أَخَذَهُ لِلرَّدِّ، وَقَبْلَ "الثَّانِي" قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، وَبِهِ نَأْخُذُ، "حَاوِي" ^(١). وَأَقْرَهُ
 "المُصَنَّف" ^(٢) وَغَيْرُهُ.....

[٢٠٧٣٤] (قَوْلُهُ: كَانَتْ أَمَانَةً) جَوَابُ قَوْلِهِ: ((فَإِنْ أَشْهَدَ الْخ)).

[٢٠٧٣٥] (قَوْلُهُ: مَعَ التَّمَكُّنْ مِنْهُ) أَي: مِنَ الْإِشْهَادِ، أَمَّا لَوْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يُشْهَدُهُ عِنْدَ الرُّفْعِ،
 أَوْ خَافَ أَنَّهُ لَوْ أَشْهَدَ عِنْدَهُ يَأْخُذُهُ مِنَ الظَّالِمِ فَتَرْكَهُ لَا يَضْمَنُ، "بَحْر" ^(٣) عَنْ "الْحَانِيَّة" ^(٤).

[٢٠٧٣٦] (قَوْلُهُ: أَوْ لَمْ يُعْرِفْهَا) مَبْنِيٌّ عَلَى مَا مَرَّ ^(٥): ((مِنْ أَنَّ الْإِشْهَادَ لَا يَكْفِي عَنِ التَّعْرِيفِ)).

[٢٠٧٣٧] (قَوْلُهُ: إِنَّ أَنْكَرَ رَبُّهَا) أَمَّا لَوْ صَلَّيْهِ فَلَا ضَمَانَ إِجْمَاعًا، "بَحْر" ^(٦).

[٢٠٧٣٨] (قَوْلُهُ: وَبِهِ نَأْخُذُ الْخ) وَكَذَا ذَكَرَ "الطَّحَاوِي" ^(٧) كَمَا فِي "النَّهْر" ^(٨) عَنْ "الْإِنْتِقَانِي"،

قَالَ فِي "الْبَحْر" ^(٩): ((وَفِي "الْوَلَوَائِجِيَّة" ^(١٠): مَحَلُّ الْإِخْتِلَافِ: فِيمَا إِذَا اتَّفَقَا عَلَى كَوْنِهَا لُقْطَةً، لَكِنْ
 اخْتَلَفَا هَلِ التَّقْطُعُ لِلْمَالِكِ أَوْ لَا؟ أَمَّا إِذَا اخْتَلَفَا فِي كَوْنِهَا لُقْطَةً فَقَالَ الْمَالِكُ: أَخَذْتُهَا غَضَبًا، وَقَالَ
 الْمُتَقَطِّطُ: لُقْطَةً وَقَدْ أَخَذْتُهَا لَكَ، فَلِلْمُتَقَطِّطِ ضَامِنٌ بِالْإِجْمَاعِ)).

(١) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة ق ١٢٩/ب.

(٢) "المنح": كتاب اللقطة ١/ق ٢٦٠/ب.

(٣) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٣.

(٤) "الحانية": كتاب اللقطة ٣/٣٩٠/هـامش "الفتاوى الهندية".

(٥) المقولة [٢٠٧٣٠] قوله: ((وَعَرَفَ)).

(٦) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٣ بتصرف.

(٧) "مختصر الطحاوي": كتاب اللقطة والأيق ص ١٤٠-.

(٨) "النهر": كتاب اللقطة ق ١/٣٤٢.

(٩) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٣ بتصرف.

(١٠) "الولوائجية": كتاب اللقيط واللقطة - الفصل الأول: فيما يضمن اللقيط - نوع منه: فيما يضمنه "تصرف".

الملتقط في اللقطة وفيما لا ينفذ ق ١٢٥/ب بتصرف.

(ولو من الحرم، أو قليلة أو كثيرة) فلا فرق بين مكان ومكان،.....

[٢٠٧٣٩] (قوله: ولو من الحرم) لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام: «اعرف عفاصها - أي: وعاءها، ووكاءها - أي: رباطها، وعرفها سنة»^(١).

(١) أخرجه مالك ٧٥٧/٢، والشافعي في "مسنده" ١٣٧/٢، وعبد الرزاق (١٨٦٠٢)، وعبد بن حميد (٢٧٩)، والحميدي (٨١٦)، وابن أبي شيبة ١٩١/٥، وأحمد ٤٥٦/٦، والبخاري (٩١) في العلم - باب الغضب والموعظة في التعليم، و(٢٤٢٧) في اللقطة - باب ضالة الإبل، و(٢٤٢٨) - باب ضالة الغنم، و(٢٤٣٦) - باب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة رزحاً؛ لأنها ودعية عنده، و(٢٤٣٨) - باب من عرف اللقطة ولم يرفعها للسلطان، و(٦١١٢) في الأدب - باب ما يجوز من الغضب والشدة لأمر الله، ومسلم (١٧٢٢) في اللقطة - باب معرفة العفاص والوكاء وحكم ضالة الغنم والإبل، وأبو داود (١٧٠٤) و(١٧٠٥) في اللقطة - باب التعريف باللقطة، والترمذي (١٣٧٢) في الأحكام - باب ما جاء في اللقطة وضالة الغنم، والنسائي في "الكبرى" (٥٧٧٢) في إحياء الموات - باب ما يحمي من الأراك و(٥٨١٤) و(٥٨١٥) في اللقطة - باب الأمر بتعريف اللقطة، وابن ماجه (٢٥٠٤) في اللقطة - باب اللقطة، وأبو غوانة (٦٤٣٧) و(٦٤٣٨) و(٦٤٣٩) و(٦٤٤٠) و(٦٤٤١) و(٦٤٥٢) و(٦٤٥٤) و(٦٤٥٥) و(٦٤٥٨)، وابن الجارود (٦٦٦) و(٦٦٧)، والطحاوي ١٣٥/٤، وابن حبان (٤٨٨٩) و(٤٨٩٠)، والطبراني (٥٢٤٩) و(٥٢٥٢) و(٥٢٥٣) و(٥٢٥٥) و(٥٢٥٧)، والبارقطني ٢٣٦/٤، والبيهقي ١٨٥/٦، ١٨٦، ١٨٩، ١٩٢، ١٩٧، والبغوي (٢٢٠٨) من طرق عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبعت عن زيد بن خالد الجهني به مرفوعاً.

وهكذا رواه أحمد بن حنبل وعلي بن المديني والحميدي وغيرهم عن سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن ربيعة الرأي عن يزيد مولى المنبعت عن زيد بن خالد به.

ورواه سفيان عن يحيى بن سعيد عن يزيد مولى المنبعت أن النبي ﷺ سئل عن ضالة فذكره مرسلًا، قال يحيى: وأخبرني ربيعة أن يزيد قال: عن زيد بن خالد قال: ((سئل النبي ﷺ...)).

أخرجه الحميدي (٨١٦)، وأحمد ١١٦/٤، والبخاري (٥٢٩٢) في الطلاق - باب حكم المفقود في أهله وماله، والنسائي (٥٧٧٠) في إحياء الموات - باب ما يحمي من الأراك، و(٥٨٠٣) باب الضوال - الاختلاف على أبي حبان، و(٥٨١٣) في اللقطة - باب الأمر بتعريف اللقطة، وابن ماجه (٢٤٠٤) في اللقطة - باب ضالة الإبل والبقر والغنم، وأبو غوانة (٦٤٥١) و(٦٤٥٢) و(٦٤٥٤)، والطبراني في "الكبير" (٥٢٥٦) من طريق أحمد بن حنبل وعلي بن المديني والحميدي وإسحاق بن إسماعيل كلهم عن سفيان به. إلا أنه وقع عند الطبراني من طريق معاذ بن المشي عن علي بن المديني عن سفيان عن يحيى بن سعيد وربيعة [عن يزيد] قال: ((جاء رجل إلى رسول الله ﷺ...)) وخالفه سليمان بن بلال، فرواه عن يحيى بن سعيد عن يزيد أنه سمع زيد بن خالد رضي الله عنه أن رجلاً... الحديث، أخرجه البخاري (٢٤٢٨) في اللقطة - باب ضالة الغنم، ومسلم (١٧٢٢) في اللقطة - باب معرفة العفاص والوكاء، والنسائي في "الكبرى" كما في "تفة الأشراف" ٢٤٢/٣، والطحاوي ١٣٤/٤-١٣٥، وأبو غوانة (٦٤٥٦) و(٦٤٥٧)، والبيهقي ١٨٥/٦ و(١٨٦)، من طريق سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد عن يزيد مولى المنبعت به. وتابعه حماد بن سلمة. أخرجه مسلم (١٧٢٢) في اللقطة - باب معرفة العفاص والوكاء، وأبو داود (١٧٠٨) في اللقطة - باب التعريف باللقطة، والنسائي في "الكبرى" (٥٧٧١) -

وأما قوله عليه الصلاة والسلام في مكة: ((ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد))^(١)

= في إحياء الموات - باب ما يحمي من الأراك، الضَّوَال (٥٨١٢) في اللقطة - باب الأمر بتعريف اللقطة، و(٥٨٠٢) وفي كتاب "الضوال" - الاختلاف على أبي حنَّان، وأبو غَوَاة (٦٤٥٣)، والطبراني في "الكبير" (٥٢٥١) من طرق عن حماد بن سمة عن يحيى بن سعيد وربيعة عن أبي عبد الرحمن... به، لكن قرَن مع يحيى ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد به موصولاً. أبو داود (١٧٠٧) في اللقطة - باب التعريف باللقطة، والنسائي في "الكبرى" (٥٨١٧) في اللقطة - باب الأمر بتعريف اللقطة، والطبراني (٥٢٥٨)، والبيهقي ١٨٦/٦ من طريق عُبَاد بن إسحاق عن عبد الله بن يزيد (ح)، والنسائي (٥٧٧٣) في إحياء الموات - باب ما يحمي من الأراك من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الله ابن يزيد عن أبيه يزيد عن زيد بن خالد به.

ورواه أبو الضر عن بُسر بن سعيد عن زيد بن خالد به، أخرجه أحمد ١١٦/٤ و١٩٣/٥، ومسلم (١٧٢٢) (٧) و(٨) في اللقطة - باب معرفة الإقاص والركاء، وأبو داود (١٧٠٦) في اللقطة - باب التعريف باللقطة، والترمذي (١٣٧٣) في الأحكام - باب ما جاء في اللقطة وضالة الإبل والغنم، وابن ماجه (٢٥٠٧) في اللقطة - باب لُقطة. والنسائي في "الكبرى" (٥٨١١)، وابن الجارود (٦٦٩)، وأبو غَوَاة (٦٤٣٣) و(٦٤٣٤) و(٦٤٣٥) و(٦٤٣٦) والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ١٣٨/٤، وابن حبان (٤٨٩٥)، والطبراني (٥٢٣٧) و(٥٢٣٨)، والبيهقي ١٩٢/٦ و١٩٣ من طرق عن الضحاک بن عُثْمَان عن سالم أبي النضر به.

قال الترمذي: حديث زيد بن خالد حديث حسن غريب من هذا الوجه، قال أحمد: أصح شيء في هذا الباب هذا الحديث. وروي عن خالد بن زيد عن أبيه به.

أخرجه عبد الرزاق (١٨٦٠١)، وأحمد ١١٥/٤، والطبراني في "الكبير" (٥٢٦٣)، والخطيب في "الموضح" ١١٣/١ - ١١٤ من طريق عبد الله بن محمد بن عَقِيل عن خالد بن زيد به.

وخالد بن زيد بن خالد: مجهول لم يرو عنه إلا عبد الله بن محمد بن عَقِيل، ولم يوثقه إلا ابن حبان.

(١) روي من حديث أبي هريرة وابن عباس، رواه يحيى بن أبي كثير وعبد بن عمرو بن علقمة عن أبي سلمة عن أبي هريرة في خطبة النبي ﷺ عام الفتح، وبعضهم يرويه عنهم مفتصراً على هذا اللفظ، وبعضهم يروي الخطبة أو بعضها بدونه. فقد روى الأوزاعي وحرب بن شَذَاد وشيخان عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة، ورواه عن الأوزاعي هكذا الوليد بن مسلم والوليد بن مَرْيَد وإسماعيل بن عبد الله بن سماعة.

أخرجه أحمد ٢٣٨/٢، والبخاري (٢٤٣٤) في اللقطة - باب كيف تُعرَّف لقطة مكة؟ ومسلم (٤٤٧) و(١٣٥٥) في الحج - باب تحريم مكة وتحريم صيدها، وأبو داود (٢٠١٧) في المناسك - باب تحريم حرم مكة، والنسائي في "المحتجى" ٣٨/٨ في القسامة - باب هل يؤخذ من قاتل العمد الدية إذا عفا وليُّ المقتول عن القود، و"الكبرى" (٥٨٥٥) في العلم - باب كتابة العلم بدون هذه اللقطة في "المحتجى"، والطحاوي ٣٢٨/٣، وأبو غَوَاة في "مسنده" (٦٤٦٢)، وابن الجارود (٥٠٨)، والذَّارِقُطَنِي ٩٦٦/٣ و٩٧، وابن حبان (٣٧١٥)، وشيخه ٥٣/٨ و١٧٧/٥، وأخرجه الترمذي (١٤٠٥) و(٢٦٦٧) مختصراً بدون هذا اللفظ.

وخالفهم يحيى بن حمزة فرواه عن الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة مرسلاً، أخرجه النسائي في "المحتجى" ٣٧١٨.

فقال في "الفتح" ^(١): ((لا يُعارِضُهُ، لأنَّ معناه: لا يَحِلُّ إِلَّا لِمَنْ ^(٢) يُعَرِّفُ ^(٣)))، ولا يَحِلُّ لنفسه، وتخصيصُ مَكَّةَ حينئذٍ لِلنَّعْ وَهُمْ سَقُوطُ التَّعْرِيفِ بِهَا بِسَبَبِ أَنَّ الظَّاهِرَ: أَنَّ مَا وَجَدَ بِهَا مِنْ لُقْطَةٍ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لِلْغُرَبَاءِ وَقَدْ تَفَرَّقُوا، فلا يُفِيدُ التَّعْرِيفُ فَيَسْقُطُ)).

- ورواه حرب بن شداد عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة به، أخرجه أحمد ٢٣٨/٢، والبخاري تعليقا (٦٨٨٠) في الديات - باب من قُتِلَ قَتِيلٌ، والطحاوي ٢٦١/٢، والدارمي (٢٦٠٠)، والبيهقي في "الكبرى" ٥٢/٨، وفي "دلائل النبوة" ٨٤/٥، وأخرجه أبو داود (٤٥٠٥)، والطحاوي ١٧٤/٣ مختصراً بدون هذا اللفظ. وتابعهما شيان عن يحيى بن أبي كثير به، أخرجه البخاري (١١٢) في العلم - باب كتابة العلم، و(٦٨٨٠)، ومسلم (١٣٥٥)، وأبو عوادة (٦٤٦٩)، والدارقطني ٩٨-٩٧/٣، والبيهقي ١٩٩/٦ و٥٢/٨، وتابع محمد بن عمرو بن علقمة على هذا فرواه عن أبي سلمة عن أبي هريرة به، أخرجه الطحاوي ٢٦٠/٢ و٣٢٨/٣ و١٤٠/٤، وبلونه. أما حديث ابن عباس فيلقظ: ((ولا تَلْتَقُطْ لُقْطَتَهَا إِلَّا لِعَرَفٍ))، رواه طاوس وعكرمة ومعمرو بن دينار ومجاهد عن ابن عباس عن النبي ﷺ.

أخرجه أحمد ٣١٦.٢٥٩/١، والبخاري (١٥٨٧) في الحج - باب فضل الحرم، و(١٨٣٤) في جزاء الصيد - باب لا يَحِلُّ الْقَتْلُ بِمَكَّةَ، و(٣١٨٩) في الجزية والمواعدة - باب إثم الغادر للثَّورِ والفاجر، ومسلم (١٣٥٣) في الحج - باب تحريم مكة وصيدها، والنسائي في "المحتسب" ٢٠٣/٥ - ٢٠٤ في الحج - باب حرمة مكة، وفي "الكبرى" (٣٨٥٧)، وابن حبان (٣٧٢٠)، والبيهقي ١٩٥/٥ و١٩٩/٦ من طُرُقٍ عن منصور عن مجاهد عن طاوس، به. ورواه عكرمة عن ابن عباس به، أخرجه أحمد ٢٥٣/١، والبخاري (١٣٤٩) في الجنائز - باب الإذخير والخشيش في القبر، و(١٨٣٣) في جزاء الصيد - باب لا يُفَرُّ صيد الحرم، و(٢٠٩٠) في البيوع - باب ما يُكْرَهُ من الخَيْفِ في البيع، و(٢٤٣٣) في اللقطة - باب كيف تُعَرَّفُ أَهْلُ مَكَّةَ، و(٤٣١٣) في المغازي - باب (٥٣)، والنسائي ٢١١/٥، والطبراني (١١٩٢٧) و(١١٩٥٧)، والبيهقي ١٩٥/٥ و١٩٩/٦ من طريق خالد الحذاء ومعمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس به. ورواه عمرو بن دينار عن ابن عباس، أخرجه عبد الرزاق (٩١٩٣)، وأحمد ٣٤٨/١ عن معمر عن عمرو ... به. ورواه مجاهد ﷺ مرسلًا، أخرجه عبد الرزاق (٩١٨٩) و(٩١٩٢)، والبخاري (٤٣١٣) في المغازي - باب (٥٣) من طريق ابن جريح قال أخبرني حسن بن مسلم عن مجاهد مرسلًا به. ثم قال البخاري وعن ابن جريح عن عبد الكريم عن عكرمة عن ابن عباس يمثل هذا أو نحو هذا، ورواه أبو هريرة عن النبي ﷺ، اهـ. وأخرجه الطحاوي ٢٦٠/٢ من طريق يزيد بن أبي زياد عن مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما به. تنبيه: كلُّ الروايات المختصرة لم نذكرها إلا إذا كانت بهذه اللفظة.

(١) "الفتح": كتاب اللقطة ٣٥٧/٥ بتصرف.

(٢) في "ك": ((مَنْ)).

(٣) تقدم بنفسه عن ابن عباس في الصفحة السابقة.

وَلُقْطَةً وَلُقْطَةً (فَيَنْتَفِعُ) الرَّافِعُ (بها).....

[٢٠٧٤٠] (قوله: وَلُقْطَةً وَلُقْطَةً) أي: لا فرق بينهما، أي: في وجوب أصل التعريف؛ لئلا يناسب قوله: ((إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها))؛ فإنه يقتضي تعريف كل لقطة بما يناسبها، بخلاف ما مر^(١) عن ظاهر الرواية من التعريف حولاً للكل.

[٢٠٧٤١] (قوله: فَيَنْتَفِعُ الرَّافِعُ) أي: من رفعها من الأرض، أي: التقطها، وأتى بالفاء فداً على أنه إنما ينتفع بها بعد الإشهاد والتعريف إلى أن غلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها، والمراد: جواز الانتفاع بها والتصدق، وله إمساكها لصاحبها. وفي "الخلاصة"^(٢): له بيعها أيضاً وإمساك ثمنها، ثم إذا جاء ربه ليس له نقض البيع لو بأمر القاضي، وإلا فلو قائمة له بإطاله، وإن هلكت فإن شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ بيعه في ظاهر الرواية وله دفعها للقاضي فيصدق بها، أو يقرضها من مليء، أو يدفعها مضاربة، والظاهر: أن له البيع أيضاً. وفي "الحاوي القدسي"^(٣): "الدفع إلى القاضي أحوذ؛ ليفعل الأصلح. وفي "المحتسب": "التصدق بها في زماننا أولى، وينبغي التفصيل بين من يغلب على الظن ورعاً وعدمه، "نهر"^(٤) ملخصاً.

(تنبيه)

((ظاهر كلامهم متوناً وشروحاً: أن حل الانتفاع للفقير بعد التعريف لا يتوقف [١/٨١/٣] على إذن القاضي، ويخالفه ما في "الحانية"^(٥)): من أنه لا يحل ذلك للفقير بلا أمره عند عامة

(قوله: والظاهر: أن له البيع أيضاً إلخ) الذي رأته في "النهر": ((وظاهر أن إلخ)) محذوف: ((أل)) وهذا لا يفيد أن ما ذكره استظهار منه، كيف وقد جوز للقاضي الأمر بالبيع!

(١) الموقلة [٢٠٧٣٣] قوله: ((إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها)).

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب اللقطة ق ٣٣٠/أ بتصرف.

(٣) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة - فصل: ويعرف على قدر اللقطة إلخ ق ١٣٠/أ.

(٤) "النهر": كتاب اللقطة ق ٣٤٢/ب.

(٥) "الحانية": كتاب اللقطة ٣٨٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) عبارة نسخة "النهر" التي بين أيدينا: ((والظاهر أن...)) بإثبات ((أل)) كما نقل عنه ابن عابد بن رحمه الله.

لو فقيراً، وإلا تصدَّقَ بها.....

العلماء، وقال (بشر: "يَحِلُّ)). اهـ "نجر"^(١)، ومثله في "الشَّرْئِئَالِيَّة"^(٢) عن "الْبُرْهَان".
نعم في "الهداية"^(٣) و"العناية"^(٤): ((جواز الانتفاع للغني بإذن الإمام؛ لأنه مُحْتَمَدٌ فيه))،
ويأتي قريباً عن "النهر"، وفي "النهر"^(٥): ((مَعْنَى الانتفاع بها: صَرَفُهَا إلى نفسه كما في
"الفتح"^(٦)، وهذا لَا يَتَحَقَّقُ ما بقيت في يده، لَا تَمْلِكُهَا كما تَوْهَّمُهُ في "البحر"^(٧)؛ لَأَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى
مِلْكٍ صَاحِبِهَا مَا لَمْ يَتَصَرَّفْ بِهَا، حَتَّى لو كَانَتْ أَقَلَّ مِنْ نَصَابٍ وَعِنْدَهُ مَا تَصْغِيرُ بِهِ نَصَاباً حَالً
عَلَيْهِ الْحَوْلُ تَحْتَ يَدِهِ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ زَكَاةٌ)). اهـ.

قُلْتُ: مقتضاه: أَنَّهَا لو كَانَتْ ثَوْباً فَلِبْسُهُ لَا يَمْلِكُهَا، مَعَ أَنَّهُ يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ صَرَفَهَا إِلَى نَفْسِهِ.
فَمُرَادُ "البحر": التَّصَرُّفُ بِهَا عَلَى وَجْهِ التَّمْلِكِ، فَلَوْ دَرَاهِمٌ يَكُونُ بِإِنْفَاقِهَا، وَغَيْرَهَا بِحَسَبِهِ، فَهُوَ احْتِرَازٌ
عَنِ التَّصَرُّفِ بِطَرِيقِ الْإِبَاحَةِ عَلَى مِلْكٍ صَاحِبِهَا، وَلِذَا قَالَ^(٨): ((وَأَمَّا فَسْرُنَا الْإِنْتِفَاعَ بِالتَّمْلِكِ؛ لَأَنَّهُ
لَيْسَ الْمُرَادُ الْإِنْتِفَاعَ بِثَوْنِهِ كَالْإِبَاحَةِ، وَلِذَا مَلَكَ يَبْعُهَا وَصَرَفَ الثَّمَنَ إِلَى نَفْسِهِ، كَمَا فِي "الْخَانِيَّة"^(٩))). اهـ.
(٢٠٧٤٢١) (قوله: لو فقيراً) قِيْدَ بِهِ لَأَنَّ الْغَنِيَّ لَا يَحِلُّ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا إِلَّا بِطَرِيقِ الْقَرْضِ،

٣٢٠/٣

(قوله: قُلْتُ: مقتضاه: أَنَّهَا لو كَانَتْ ثَوْباً فَلِبْسُهُ لَا يَمْلِكُهَا إِنْ خُذَ الظَّاهِرُ: مَا سَلَكَهُ فِي "النهر"
بَدِيلٌ مَسْأَلَةُ الزَّكَاةِ، وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ مَا ذَكَرَهُ فِي مَسْأَلَةِ التَّوْبِ: ((مَنْ أَنَّهُ يَصْدُقُ عَلَيْهِ إِنْ خُذَ))، فَإِنَّهُ لَا يُنَافِي
عَدَمَ التَّمْلِكِ، وَلَا مِلْكَهُ يَبْعُهَا؛ فَإِنَّ الْمُرَادَ بِصَرَفِهَا لِنَفْسِهِ صَرَفَ عَيْنِهَا أَوْ بَدْلِهَا، فَقَدْ جَوَّزَ لَهُ الْبَيْعُ كَمَا
جَوَّزَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بَعِيْنِهَا، نَعَمْ قَوْلُهُ: ((وَهَذَا لَا يَتَحَقَّقُ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ)) لَا يَتَأْتِي فِي كُلِّ لَقْطَةٍ.

(١) "البحر": كتاب اللقطة ١٧٠/٥ يتصرف.

(٢) "الشَّرْئِئَالِيَّة": كتاب اللقطة ١٣٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "الهداية": كتاب اللقطة ١٧٨/٢.

(٤) "العناية": كتاب اللقطة ٣٥٩/٥ (هامش "فتح القدير").

(٥) في المقولة الآتية.

(٦) "النهر": كتاب اللقطة ٣٤٣/ب.

(٧) "الفتح": كتاب النقطة ٣٥٩/٥.

(٨) "البحر": كتاب اللقطة ١٧٠/٥.

(٩) أي: صاحب "البحر": كتاب النقطة ١٧٠/٥.

(١٠) "الخانيّة": كتاب النقطة ٣٨٩/٣ وما بعدها (هامش "الفتاوى الهندية").

على فقير ولو على أصله وفرعه وعرضه، إلا إذا عَرَفَ أنها لِلذِّمِّيِّ فَإِنَّهَا تُوضَعُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، "تارخانية"^(١)، وفي "القنية": ((لو رَجَا وَجُودَ الْمَالِكِ وَجَبَ الْإِبْصَاءُ)).
 (فَإِنْ جَاءَ مَالُكُهَا).....

لَكِنْ يَأْذَنُ الْإِمَامُ، "نهر"^(٢).

[٢٠٧٤٣] (قوله: على فقير) أي: ولو ذِمِّيًّا لَا حَرِييًّا كَمَا فِي "شرح السَّيَر"^(٣)، قَالَ فِي "النهر"^(٤): ((قَالُوا: وَلَا يَجُوزُ عَلَى غَنِيٍّ، وَلَا عَلَى طِفْلِهِ الْفَقِيرِ، وَعَبْدِهِ، وَلَوْ فَعَلَ يَنْبَغِي أَنْ لَا يُتَرَدَّدَ فِي ضَمَانِهِ)).

[٢٠٧٤٤] (قوله: وفرعه) الضميرُ عائِدٌ إِلَى الْغَنِيِّ الْمَفْهُومِ مِنْ قَوْلِهِ: ((وَالَا تَصَدَّقَ بِهَا))، فَلَا بُدَّ أَنْ يُرَادَ بِفِرْعِهِ الْكَبِيرِ الْفَقِيرُ؛ لِمَا عَلِمَتْ: مِنْ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَلَى طِفْلِ الْغَنِيِّ وَلَوْ فَقِيرًا.
 [٢٠٧٤٥] (قوله: توضع في بيت المال) للنوائب، "بحر"^(٥)، "ط"^(٦).

[٢٠٧٤٦] (قوله: وفي "القنية"^(٧)) إلخ) عبارتها: ((وَمَا يَتَصَدَّقُ بِهِ الْمُتَلَقِّطُ بَعْدَ التَّعْرِيفِ وَغَلْبَةِ

(قَوْلُ) "المصنف": فَإِنْ جَاءَ مَالُكُهَا خَيْرٌ بَيْنَ إِجَازَةِ فَعْلِهِ وَلَوْ بَعْدَ هَلَاكِهَا (إِلخ) قَدْ يُقَالُ: كَيْفَ تَلَحُّقُهُ الْإِجَازَةُ وَهِيَ تَتَوَقَّفُ عَلَى قِيَامِ الْمَحَلِّ وَقَدْ يَكُونُ مَجِيءُ الْمَالِكِ بَعْدَ اسْتِهْلَاكِ الْفَقِيرِ لَهَا؟ فَيَحَابُّ: بَأَنَّ ذَلِكَ فِيمَا يَتَوَقَّفُ فِيهِ الْمَلِكُ عَلَى الْإِجَازَةِ كَمَا فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ، أَمَّا هُنَا يُثْبِتُ قَبْلَ ذَلِكَ شَرْعًا؛ لِأَنَّ بِالْتَّصَدِّقِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ لَا يَفِيدُ مَقْصُودَهُ دُونَ مِلْكِ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ، وَإِذَا ثَبَّتَ الْمَلِكُ قَبْلَ إِجَازَةِ الْمَالِكِ - وَمَعْلُومٌ: أَنَّهُ مُطْلَقُ التَّصَرُّفِ، وَحَالُ الْفَقِيرِ يَقْتَضِي سُرْعَةَ اسْتِهْلَاكِهَا ثَبَّتَ عَدَمَ اعْتِبَارِ قِيَامِ الْمَحَلِّ.
 (قوله: الضميرُ عائِدٌ إِلَى الْغَنِيِّ إلخ) المُتْبَادِرُ عَوْدُهُ لِلْمُلْتَقِطِ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي "النهر".

(١) "التارخانية": كتاب اللقطة - الفصل الثاني في تعريف اللقطة وما يصنع بها بعد التعريف ٥٩٢/د نفلًا عن "الفتاوى العنابية".

(٢) "النهر": كتاب اللقطة ٣/٤٤٣ب.

(٣) "شرح السَّيَر الكبير": باب من الحُمُس في المعدن والركاز يصاب في دار الحرب إلخ ٢١٦٠/د - ٢١٦١.

(٤) "النهر": كتاب اللقطة ٢/٣٤٢ب بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٦/د.

(٦) "ط": كتاب اللقطة ٢/٥٠٢.

(٧) "القنية": كتاب اللقطة ٨٠/١ بتصرف.

بعد التَّصَدُّقِ (خَيْرٌ بين إجازة فعله - ولو بعد هلاكها) وله ثوابها - (أو تضمينه)،
والظَّاهِرُ: أنه ليس للوصي والأب.....

ظَنَّهُ أَنَّهُ لَا يُوجَدُ صَاحِبُهُ لَا يَجِبُ^(١) إِيصَاؤُهُ، وَإِنْ كَانَ يَرْجُو وُجُودَ الْمَالِكِ وَحَبَّ الْإِيصَاءَ)) اهـ.
والمراد: الإيضاء بزمانها إذا ظَهَرَ صَاحِبُهَا وَلَمْ يُجَزَّ تَصَدَّقِ الْمَلْقُطِ، لَا الْإِيصَاءَ بِعَيْنِهَا قَبْلَ
التَّصَدَّقِ بِهَا، لَكِنَّهُ مَفْهُومٌ بِالْأَوَّلَى، فَلِذَا عَمَّ "الشَّارِحُ"، وَفِي "النَّهْرِ"^(٢): ((ثُمَّ إِذَا أَمْسَكَهَا
وَحَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ أَوْصَى بِهَا، ثُمَّ الْوَرِثَةُ يُعْرِفُونَهَا، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٣): وَمُقْتَضَى النَّظَرِ: أَنَّهُمْ لَوْ
لَمْ يُعْرِفُوهَا حَتَّى هَلَكَتْ وَجَاءَ صَاحِبُهَا أَنَّهُمْ يَضْمِنُونَ؛ لِأَنَّهُمْ وَضَعُوا أَيْدِيَهُمْ عَلَى اللَّقْطَةِ
وَلَمْ يُشْهَدُوا، أَيْ: لَمْ يُعْرِفُوا، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤): وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّ التَّعْرِيفَ عَلَيْهِمْ غَيْرُ وَاجِبٍ؛ حَيْثُ
عَرَفَهَا الْمَلْقُطُ)) اهـ.

قُلْتُ: الظَّاهِرُ: أَنَّ كَلَامَ "الْفَتْحِ" فِيْمَا إِذَا لَمْ يُشْهَدْ الْمَلْقُطُ وَلَمْ يُعْرِفْ بِنَاءً عَلَى مَا قَدَّمَاهُ^(٥)
عنه: ((مِنْ أَنَّ الشَّرْطَ التَّعْرِيفُ قَبْلَ هَلَاكِهَا، لَا الْإِشْهَادُ وَقْتُ الْأَخْذِ))، وَتَقَدَّمَ^(٦) مَا فِيهِ.
[٢٠٧٤٧] (قَوْلُهُ: بَعْدَ التَّصَدَّقِ) أَرَادَ بِهِ مَا يَشْمَلُ انْتِفَاعَ الْمَلْقُطِ بِهَا إِذَا كَانَ فَقِيرًا كَمَا فِي
"الْبَحْرِ"^(٦).

[٢٠٧٤٨] (قَوْلُهُ: أَوْ تَضْمِينِهِ) فَيَمْلِكُهَا الْمَلْقُطُ مِنْ وَقْتِ الْأَخْذِ، وَيَكُونُ الثَّوَابُ لَهُ، "حَاشِيَةُ"^(٧).

(قَوْلُهُ: فَلِذَا عَمَّ "الشَّارِحُ" إلخ) فِيهِ: أَنَّ "الشَّارِحَ" لَمْ يُعَمِّمْ بَلْ أَطْلَقَ عِبَارَتَهُ، فَالْأَوَّلَى: إِبْقَاؤُهَا عَلَى عَمَرِهَا.

(١) فِي "آ": ((لَا يَجِبُ عَلَيْهِ)) بِزِيَادَةِ ((عَلَيْهِ)).

(٢) "النَّهْرُ": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ٤٢٣/٣ ب.

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ٣٥٢/٥.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ١٦٦/٥.

(٥) الْمَقُولَةُ [٢٠٧٣٠] قَوْلُهُ: ((وَعَرَفَ)).

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ١٧٠/٥.

(٧) "الْحَاشِيَةُ": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ٣٨٩/٣ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

إِجَارَتْهَا، "نهر"^(١). وفي "الوهبانية"^(٢): ((الصَّبِيُّ كِبَالِغٌ فَيُضْمَنُ إِنْ لَمْ يُشْهَدْ، ثُمَّ لِأَبِيهِ أَوْ وَصِيَّهِ التَّصَدُّقُ، وَضَمَانُهَا فِي مَالِهَا لَا مَالِ الصَّغِيرِ)).

[٢٠٧٤٩] (قَوْلُهُ: إِجَارَتْهَا) الْأَوَّلَى: ((إِجَارَتْهُ))، أَي: إِجَارَةُ فِعْلِ الْمُنْتَقِطِ.

[٢٠٧٥٠] (قَوْلُهُ: الصَّبِيُّ كِبَالِغٌ) أَي: فِي اشْتِرَاطِ الْإِشْهَادِ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٣): ((وَفِي "الْقَنِيَةِ"^(٤): وَجَدَ الصَّبِيُّ لَقْطَةً وَلَمْ يُشْهَدْ يَضْمَنُ كَالْبَالِغِ، اهـ)).
قُلْتُ: وَالْمُرَادُ مَا يَشْمَلُ إِشْهَادَ وَلِيِّهِ أَوْ وَصِيِّهِ.

[٢٠٧٥١] (قَوْلُهُ: ثُمَّ لِأَبِيهِ أَوْ وَصِيَّهِ التَّصَدُّقُ)^(٥) أَي: بَعْدَ الْإِشْهَادِ وَالتَّعْرِيفِ كَمَا فِي "الْقَنِيَةِ"^(٦)، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٧): ((وَكَذَا لَهُ تَمْلِكُهَا لِلصَّبِيِّ لَوْ فَقِيرًا بِالْأَوَّلَى)).

[٢٠٧٥٢] (قَوْلُهُ: وَضَمَانُهَا فِي مَالِهَا) كَذَا بَحْثُهُ فِي "شَرْحِ مَنْظُومَةِ ابْنِ وَهْبَانَ" لـ "الْمُصَنِّفِ"؛ حَيْثُ قَالَ: ((يَنْبَغِي عَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا إِذَا تَصَدَّقَ بِهَا الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ ثُمَّ ظَهَرَ صَاحِبُهَا وَضَمِنَهَا أَنْ يَكُونَ الضَّمَانُ فِي مَالِهَا دُونَ الصَّبِيِّ)) اهـ.

قُلْتُ: قَدْ يُؤَيَّدُ بَحْثُهُ بِمَا يَأْتِي^(٨): ((مِنْ أَنَّ لِلْمُنْتَقِطِ تَضَمِينَ الْقَاضِي، تَأْمَلْ)). وَبِهِ يَنْدَفِعُ بَحْثُ "الْبَحْرِ"^(٩): ((بِأَنَّ فِي تَصَدَّقَ بِهَا إِضْرَارًا بِالصَّغِيرِ إِذَا حَضَرَ الْمَالِكُ وَالْعَيْنُ هَالِكَةٌ مِنْ يَدِ الْفَقِيرِ)).

(قَوْلُهُ: قَدْ يُؤَيَّدُ بَحْثُهُ بِمَا يَأْتِي مِنْ أَنَّ لِلْمُنْتَقِطِ الْخ) حَقُّهُ: ((الْمَالِكُ)).

(١) "النهر": كتاب اللقطة ق ٣٤٢/ب.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب اللقيط واللقطة ق ١٥٥/ب وما بعدها نقلاً عن "القنية".

(٣) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٣/٥.

(٤) "القنية": كتاب اللقطة ق ٨٠/أ.

(٥) في "م": ((التصديق))، وهو تحريف.

(٦) "القنية": كتاب اللقطة ق ٨٠/أ.

(٧) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٤/٥ بتصريف.

(٨) ص ١٩٨ - "در".

(٩) "البحر": كتاب اللقطة ١٧٠/٥.

(ولو تصدَّق^(١) بأمر القاضي) في الأصح، (كما) له^(٢) أن (يُضمَّن القاضي) أو الإمام (لو فعل ذلك)؛ لأنه تصدَّق بحال الغير بغير إذنه، "ذخيرة" (أو) يُضمَّن (المسكين، وأيهما ضمَّن لا يرجع به^(٣) على صاحبه)، ولو العين قائمة أخذها من الفقير. (ولا شيء للملتقط) لمال أو بهيمة أو ضال (من الجعل أصلاً) إلا بالشرط ك: من رده فله كذا.....

[٢٠٧٥٣] (قوله: ولو تصدَّق بأمر القاضي) مرتبط بقوله: ((أو تضمينه))؛ لأنَّ أمر القاضي لا يزيد على^(٤) تصدِّقه بنفسه.

[٢٠٧٥٤] (قوله: وأيهما ضمَّن لا يرجع به على صاحبه) فإن ضمَّن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الأخذ ويكون الثواب له، "خانية"^(٥). وبه عليم: أنَّ الثواب موقوف، "بحر"^(٦).

[٢٠٧٥٥] (قوله: أو ضال) الضالُّ: هو الإنسان، والضالة: الحيوان الضائع من ذكر أو أنثى، ويُقال لغير الحيوان: ضائع ولقطة، "مصباح"^(٧). فعلم أنَّ الضالة بالتاء تشمل الإنسان الضائع وغيره من الحيوان، وبدون تاء خاص بالإنسان، وهو المناسب هنا؛ لعطفه على البهيمة.

[٢٠٧٥٦] (قوله: أصلاً) أي: سواء التقطه من مكان قريب أو بعيد، بخلاف الأبق كما يأتي^(٨)، [٣/٨١ب] وفي "كافي الحاكم": ((وإنَّ عوضه شيئاً فحسن)).

(١) في "و": ((تصدَّقه)).

(٢) في "و": ((أنَّ له أن)) بزيادة: ((أن)).

(٣) ((به)) ساقطة من "و".

(٤) في "آ": ((على وجه...)).

(٥) "الخانية": كتاب اللقطة ٣٨٩/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٦/٥ بتصرف.

(٧) "المصباح المنير": مادة ((ضل)) بتصرف.

(٨) منقولة [٢٠٨٢٨] قوله: ((من مدَّة سفر)).

فله أجرٌ مثله، "تتارخانية"^(١)، كإجارةٍ فاسدةٍ. (ونُدِبَ التقاطُ^(٢) البهيمة الضالّة وتعرّفُها ما لم يحفَ ضياعها) فيجبُ،

[٢٠٧٥٧] (قوله: فله أجرٌ مثله) علّله في "المحيط": ((بأنّها إجارةٌ فاسدةٌ))، واعتراضه في "البحر"^(٣): ((بأنّه لا إجارةٌ أصلاً؛ لعدم من يقبلُ))، وأجاب "المقدسي"^(٤): ((يحمّله على أنّه قال ذلك لجمعٍ حصَرُ)).

قلتُ: يؤيّدُه ما في إجازات "الولولجية"^(٥): ((ضاع له شيءٌ فقال: مَنْ دَلَّنِي عليه فله كذا فالإجارة باطلة؛ لأنّ المستأجرَ له غيرُ معلومٍ، والدّلالة ليست بعملٍ يستحقُّ به الأجرُ، فلا يجبُ الأجرُ، وإنّ حصَصَ بأنّ قال لرجلٍ بعينه: إنّ دَلَّتَنِي عليه فلك كذا: إنّ مَشَى له ودلّه يجبُ أجرُ المثل في المشي؛ لأنّ ذلك عمَلٌ يستحقُّ بعقد الإجارة إلّا أنّه غيرُ مقدّرٍ بقدرٍ فيجبُ أجرُ المثل، وإنّ دلّه بلا مِثْلٍ فهو والأوّلُ سواءً)) اهـ. وبه ظهرَ أنّه هنا إنّ حصَصَ فالإجارة فاسدة؛ لكون مكان الرّدِّ غيرُ مقدّرٍ، فيجبُ أجرُ المثل، وإنّ عمَمَ فباطلة ولا أجرُ، فقوله: ((كإجارةٍ فاسدةٍ)) الأوّل: ذكّره بصيغة التعليل كما فعَل في "المحيط".

[٢٠٧٥٨] (قوله: ونُدِبَ التقاطُ البهيمة إلخ) وقال الأئمة الثلاثة: إذا وُجِدَ البقرُ والبعيرُ في الصحراءِ فالتركُّ أفضلُ؛ لأنّ الأصل في أخذ مال الغيرِ الحرمة، وإباحة الالتقاطِ مخافة الضياع، وإذا كان معها ما تدفعُ به عن نفسها كالقرن مع القوة في البقر، والرّفس مع الكدَم^(٦) في البعير والفرس

(قوله: وأجاب "المقدسي" يحمّله على أنّه قال ذلك لجمعٍ حصَرُ إلخ) فيه: أنّه وإنّ قاله لجمعٍ لم يوجَد قبولٌ لهذه الإجارة فهي لا وجودَ لها، فاعتراض "البحر" واردٌ، ثم رأيتُ عبارة "المقدسي" على ما في "حاشية البحر"، ونصّها: ((يحمّلُ على أنّه قاله لجمعٍ حصَرُ عنده فذهبَ بعضهم للنظرِ وتحصيلها فهذا قبولٌ منه، كما قالوا في الوكالة: لو وكّله فباعَ كان قبولاً)) اهـ.

(١) "التتارخانية": كتاب اللقطة - الفصل الرابع في الخصومة في اللقطة والاختلاف فيها والشهادة ٥٩٩/٥.

(٢) في "د": ((التقاطه)).

(٣) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٦/٥.

(٤) "الولولجية": الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلخ ١٩٨/٥ تب تصد ف.

(٥) سيأتي شرحها في الموقلة [٢٠٧٦٠].

وَكُرَّةٌ لَوْ مَعَهَا مَا تَدْفَعُ بِهِ عَنْ نَفْسِهَا، كَقَرْنٍ لِبَقَرٍ.....

٣٢١/٣

يَقِلُّ ظَنُّ ضَيَاعِهَا وَلَكِنَّهُ يُؤْهِمُ^(١). ولنا: أَنَّهَا لَقَطَةٌ يُؤْهِمُ ضَيَاعُهَا، فَيُسْتَحَبُّ أَخْذُهَا وَتَعْرِيفُهَا صِيَانَةً لَأَمْوَالِ النَّاسِ كَالشَّاةِ، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي ضَالَّةِ الْإِبِلِ: «مَا لَكَ وَلِهَا، مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، فَذَرُهَا حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا»^(٢) أَحَابَ عَنْهُ فِي "المبسوط"^(٣): «(بأنه كان إذ ذاك لعلبة أهل الصلاح والأمانة، وأمّا في زماننا فلا يأمن وصول يد خائنة إليها بعده، ففسي أخذها إحيائها وحفظها فهو أولى)، ومقتضاؤه: إن غلب على ظنه ذلك أن يحب الالتقاط، وهذا حق؛ فإننا نقطع بأن مقصود الشارع ووصولها إلى ربها [وأن ذلك طريق الوصول]^(٤)، فإذا تغير الزمان وصار طريق التلف فحكمته - عنده بلا شك - خلافة، وهو الالتقاط للحفظ، وتأممه في "الفتح"^(٥).

[٢٠٧٥٩] (قوله): «وَكُرَّةٌ (الخ) قال في "البحر"^(٦): ((وبه عُلِمَ أَنَّ التَّطَاقَ الْبَهِيمَةَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ، لَكِنْ ظَاهِرُ "الْهِدَايَةِ"^(٧) أَنَّ صُورَةَ الْكِرَاهَةِ إِنَّمَا هِيَ عِنْدَ "الشَّافِعِيِّ" لَا عِنْدَنَا)) اهـ. قُلْتُ: وَهُوَ أَيْضًا ظَاهِرٌ مَا قَدَّمْنَاهُ^(٨) أَنْفَاءً عَنْ "الْفَتْحِ".

(قوله): مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا (الخ) الحِذَاؤُ: النَّعْلُ، وَالسَّقَاءُ: الْقِرْبَةُ، وَالْمَرَادُ بِهِ هُنَا: مَشَافِيرُهَا، وَبِالْأَوَّلِ: قَرَّاسِنُهَا. وَفِي "مَجْمَعِ الْبَحَارِ": ((الْحِذَاؤُ بِالْمَدِّ: النَّعْلُ، أَرَادَ أَنَّهَا تَقْوَى عَلَى قَطْعِ الْأَرْضِ وَعَلَى قَصْدِ الْمَاءِ وَعَلَى رَوْدِهَا وَرَعْيِ الشَّجَرِ وَالِامْتِنَاعِ عَنِ السَّبَاعِ الْمُفْتَرِسَةِ، شَبَّهَهَا بِمَنْ كَانَ مَعَهُ حِذَاؤُ وَسِقَاءٌ فِي سَفَرِهِ)). اهـ من "السُّنْدِيِّ". (قوله): قُلْتُ: وَهُوَ أَيْضًا ظَاهِرٌ مَا قَدَّمْنَاهُ أَنْفَاءً (الخ) قَدْ تَوَقَّعُ بِأَنَّ الْمَسْأَلَةَ فِيهَا اخْتِلَافُ الرَّوَايَةِ، فَعَلَى مَا فِي "التَّارْحَانِيَّةِ" يَكُونُ لَا خِلَافَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْأَثَمَةِ الثَّلَاثَةِ، وَعَلَى مَا فِي "الْفَتْحِ" وَظَاهِرِ "الْهِدَايَةِ" الْخِلَافُ مُتَحَقِّقٌ، تَأَمَّلْ.

(١) فِي "ب": ((يُؤْهِمُ)) بِالْبَاءِ، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) تَقَدَّمَ ص ١٩٠- مِنْ حَدِيثِ يَزِيدَ مَوْلَى الْمُتَنَبِّئِ وَبَسْرِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدِ الْجُهَنِيِّ، إِلَّا أَنَّ رَوَايَةَ بَسْرِ لَيْسَ فِيهَا هَذِهِ اللَّفْظَةُ.

(٣) "المبسوط": كِتَابُ اللَّقِطَةِ ١١/١١ بِتَصْرِفٍ.

(٤) مَا بَيْنَ مَنْكُسَرَيْنِ مِنْ عِبَارَةِ "الْفَتْحِ"، وَالسِّيَاقُ يَقْتَضِيهِ.

(٥) انْظُرْ "الْفَتْحِ": كِتَابُ النَّقْطَةِ ٣٥٤/٥.

(٦) "البحر": كِتَابُ النَّقْطَةِ ١٦٧/٥.

(٧) "الهداية": كِتَابُ النَّقْطَةِ ١٧٦/٢.

(٨) فِي الْمَقْرَلَةِ السَّابِقَةِ.

وَكَذِمَ لِإِبِلٍ، "تتارخانية"^(١) (ولو) كَانَ الْإِلْتِقَاطُ (فِي الصَّحْرَاءِ) إِنَّ ظَنَّ أَنَّهَا ضَالَّةٌ،
 "حاوي"^(٢)، (وهو فِي الْإِنْفَاقِ عَلَى اللَّقِيطِ وَاللَّقْطَةِ مُتَبَرِّعٌ)؛ لِقُصُورِ وَلَايَتِهِ (إِلَّا إِذَا
 قَالَ لَهُ قَاضٍ: أَنْفِيقْ لَتَرْجِعَ)، فَلَوْ لَمْ يَذْكُرِ الرَّجُوعَ.....

[٢٠٧٦٠] (قوله: وَكَذِمَ) بفتح الكاف وسكون الدال، فَعَلُهُ مِنْ بَابِ ضَرَبَ وَقَتَلَ، وَهُوَ:
 الْعَضُّ بِأَدْنَى الْقَمِّ.

[٢٠٧٦١] (قوله: إِنَّ ظَنَّ أَنَّهَا ضَالَّةٌ) أَي: غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ؛ بَأَنَّ كَانَتْ فِي مَوْضِعٍ لَمْ يَكُنْ يَقْرِبُهُ
 بَيْتُ مَدْرٍ أَوْ شَعْرٍ، أَوْ قَافِلَةٌ نَازِلَةٌ، أَوْ دَوَابٌّ فِي مَرَاعِيهَا، "بجر"^(٣) عَنْ "الْحَاوِي".

[٢٠٧٦٢] (قوله: إِلَّا إِذَا قَالَ لَهُ قَاضٍ إِلَخ) أَي: بَعْدَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ مِنَ الْمُتَلَقِّطِ كَمَا شَرَطَهُ فِي
 "الأصل"^(٤) وَصَحَّحَهُ فِي "الهداية"^(٥)؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ غَضَبًا فِي يَدِهِ، وَالْبَيِّنَةُ لِكَشْفِ الْحَالِ
 لَا لِلْقَضَاءِ، فَلَا يُشْتَرَطُ لَهَا خَصْمٌ. وَصَرَّحَ فِي "الظهيرية"^(٦): ((بَأَنَّ الْمُتَلَقِّطَ كَنَلِكُ، وَإِنْ قَالَ:
 لَا بَيِّنَةَ لِي يَقُولُ لَهُ بَيْنَ يَدَيِ الثَّقَاتِ^(٧): أَنْفِيقْ عَلَيْهَا إِنَّ كُنْتَ صَادِقًا))، وَقَدَّمْنَا: أَنَّ الْقَاضِيَ لَوْ جَعَلَ
 وَلَاءَ اللَّقِيطِ لِلْمُتَلَقِّطِ جَازًا؛ لِأَنَّهُ قَضَاءٌ فِي فَصْلِ مُجْتَهِدٍ فِيهِ، فَعَلِيهِ: لَا يَكُونُ مُتَبَرِّعًا بِالْإِنْفَاقِ
 بِلَا أَمْرِهِ إِذَا^(٨) أَشْهَدَ لِرَجْعِ كَالْوَصِيِّ، "بجر"^(٩) مُلْخَصًا.

(١) "التتارخانية": كتاب اللقطة - الفصل الأول في أخذ اللقطة والانتفاع بها وتملكها ٥٨٣/د.

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة - فصل: وإذا وجد ضالة من الدواب أو الطيور إلخ ق ١٣٠/أ.

(٣) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٧/٥.

(٤) لم نعثر عليها في القسم المطبوع من كتاب "الأصل" الذي بين أيدينا.

(٥) "الهداية": كتاب اللقطة ١٧٧/٢.

(٦) "الظهيرية": كتاب اللقطة - الفصل الرابع في الخصومات في اللقطة وفيما يضمن المتلقت ق ١٩٧/أ.

(٧) فِي "ب" وَ"م" ((ثَقَاتٌ)).

(٨) فِي "آ": ((إِذَا)).

(٩) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٨/د.

لم يكن ديناً في الأصحّ (أو يُصدّقه اللَّقِيطُ بعد بُلُوغِهِ) كذا في "المجمع". أي: يُصدّقه على أنّ القاضي قال له ذلك،.....

[٢٠٧١٣] (قوله: لم يكن ديناً في الأصحّ) لأنّ الأمر مُتردّد بين الحِسْبَةِ والرُّجُوعِ، فلا يكون ديناً بالشكّ، "بحر" (١).

(قول "الشارح": أي: يُصدّقه على أنّ القاضي قال له ذلك، لا ما زعمه "ابن المَلَك"، "نهر") الذي ذكره العلامة "السَّندِي": أنّ "الشارح" تبع صاحب "النهر"، وهو تبع "البحر"، وتبعه أيضاً "المقدسي" و"الحَمَوِي"، وعبارة "البحر" بعد ما نقل ما قدّمناه عن "المجمع" قال: ((وينبغي أن يكون معنى التصديق تصديقه أنّه أنفق بأمر القاضي على أنّه يرجع، لا تصديقه على الإنفاق؛ لأنّه لو كان بلا أمر القاضي لا رجوع له، فتصديقه وعدمه سواء، وفي شرحه لـ "ابن مَلَك" خلافه، فإنّه قال: يعني: إذا لم يأمر القاضي بإنفاقه فصّدّقه اللَّقِيطُ بعد البلوغ أنّه أنفق في الرجوع فله الرجوع عليه؛ لأنّه أقرّ بحقه)).

أهـ كلام "ابن مَلَك". قال: ((وحيث لا اعتبار بأمر القاضي، وهم قد اتفقوا على أنّه لا بدّ من إذن القاضي لعدم ولاية المُلتَقِطِ فلا يكفي الإشهاد، بخلاف الوصي لو أنفق من ماله وأشهد يرجع؛ لأنّ له ولاية في مال اليتيم، ولم أر من نبه على هذا المحلّ، لكنني فهمته ممّا نقلته عن "الحاشية" في باب اللَّقِيطِ عند قوله: ونفقته في بيت المال)) أهـ. فحاصله: أنّ "ابن مَلَك" أفاد أنّ مجرد التصديق من اللَّقِيطِ بعد بلوغه في أنّه أنفق المُلتَقِطِ عليه للرُّجُوع كافٍ، سواء أذن له الحاكم بالإنفاق أو لم يأذن له أصلاً، واحتجّ في ذلك بأنّه أقرّ بحقه، وصاحب "البحر" ومن تبعه أفاد: أنّ اللَّقِيطَ لو صدّقه بعد بُلُوغِهِ في أنّه أنفق عليه للرُّجُوع والحال أنّ القاضي لم يأذن له فلا يثبت للمُلتَقِطِ على اللَّقِيطِ حقّ الرُّجُوع، واحتجّ في ذلك بأنّ أصحابنا فرّقوا بين المُلتَقِطِ والوصي، فجعلوا قول الوصي مقبولا في الإنفاق ما لم يكذّبه الظاهر إذا شهد ليرجع، ولا كذلك المُلتَقِطِ، فإنّه لو شهد على الرُّجُوع والحال أنّ القاضي لم يأذن له لا يثبت له حقّ الرُّجُوع، ولا يخفى أنّ الفرق بينهما بالنظر إلى الإشهاد في حقّ الرُّجُوع مُتّجه لا مَحْص عنه، لكن لو أنفق الوصي بلا إشهاد للرُّجُوع وصدّقه اليتيم بعد بُلُوغِ رُشْدِهِ فيما ادّعاء من الرُّجُوع بلا إشهاد فلا بدّ من ثبوت حقّ الرُّجُوع للوصي على اليتيم؛ لأنّه أقرّ له بحقه، وكذا إذا ادّعى المُلتَقِطُ على اللَّقِيطِ بعد بُلُوغِهِ أنّه أنفق عليه

كذا يغير أمر القاضي للرجوع عليه فصدقة اللقيط في ذلك، فالظاهر: أنه يثبت له حق الرجوع؛ لأنه أقر له بحقه، فالفرق بينهما من هذا الوجه محتاج إلى نقل صريح، وعبرة "البرهان" تؤيد ما أفاده "ابن مَلَك" حيث قال: ((أو أن يصدق اللقيط أو رب اللقطة أنه أنفق عليه ليكون ديناً فإنه يرجع بنظره، وإن كذبه فالقول له، وعلى المدعي البيّنة؛ لأنه يدعي لنفسه ديناً في ذمته وهو ليس بأمين في ذلك، وإنما يكون آميناً فيما ينفي الضمان عن نفسه، ولهذا كان عليه إثبات ما يدعيه بالبيّنة)) اهـ. وحيث فسّر التصديق بمجرّد الإنفاق للرجوع ولم يشترط إنفاقه بإذن القاضي للرجوع، وكذا لم يشترط في التكذيب إقامة البيّنة على أمر القاضي بل على إثبات ما يدعيه دالاً على أن حكم الحاكم في صورة التصديق غير محتاج إليه، ولذا قال الشيخ "الرحمّتي": ((وما زعمه "ابن مَلَك" هو ظاهر من "المجمع" و"التنوير"؛ لأنه عطف تصديق اللقيط على إذن القاضي بـ ((أو)) التي لأحد الشّخين، ومستند صاحب "النهر" قول "الفتح": فإن أنفق بالأمر الذي يصير به ديناً عليه قبل أن فادعي أنه أنفق عليه كذا فإن صدقة اللقيط رجّع عليه به، وإن كذبه فالقول قول اللقيط، وعلى الملتقط البيّنة اهـ. فليحرر ما هو الصواب في ذلك، إذ ربّما يصح إرجاع كلام "الفتح" لكلام "ابن مَلَك" اهـ. قلت: وقول "الكمال": بـ ((بالأمر الذي يصير به ديناً عليه)) - لا يتعيّن حمّله على أمر القاضي فقط، بل إنه يحتمل ذلك ويحتمل دعوى الرجوع عليه، فحصره في أمر القاضي غير متوجّه، على أنه لا يصحّ التقابل في عبارة "المجمع" و"مواهب الرحمن" على ما ذهب إليه صاحب "البحر" ومن تبعه؛ لأنّ حقّ العبارة على ما زعموا: فإن أنفق الملتقط كان متبرعاً إلا أن يُقيم البيّنة على أمر القاضي له بالإنفاق بشرط الرجوع، أو يصدق اللقيط إذا بلغ، فلو كانت العبارة كذلك لكان قولهم وجيهاً، لكنّ عبارة صاحب "المجمع": ((إلا أن يأذن له القاضي بشرط الرجوع أو يصدّقه)) إلى آخره، فجعل التصديق قسيماً لإذن القاضي، وقسيم الشيء غيره، وقد تبيّن على ذلك "أبو الحسن السّندي" رحمه الله تعالى في حاشيته، وقال: ((فتأمّل وأنصف))، بعد ما نقل ما استند له صاحب "النهر"، و"الطرابلسي" في شرح منظومة الكثر: بعد ما نقل عن "البحر" قوله: ((وينبغي أن يكون معنى التصديق)) إلى آخر ما قدّمناه عنه، قال: ((أقول: وحيث كان الأوّل منقولاً - يُريد به ما أفاده "ابن مَلَك" - فلا يعارض بمجرّد البحث كما لا يخفى)) اهـ. فالحاصل: أن الذي يرجّح الفكر القاصر حال التحرير ما أفاده "ابن مَلَك" خصوصاً مع تأييد من نسج "الطرابلسي" والشيخ "أبي الحسن السّندي" والشيخ "الرحمّتي"، والله أعلم بالصواب.

لا ما زَعَمَهُ "ابْنُ الْمَلِكِ"، "نهر". والمَدْيُونُ^(١) رَبُّ اللَّقْطَةِ، وَأَبُو اللَّقِيطِ، أَوْ سَيِّدُهُ، أَوْ هُوَ بَعْدَ بُلُوغِهِ. (وإنْ كَانَ لَهَا نَفْعٌ آجَرَهَا) بِإِذْنِ الْحَاكِمِ (وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا) مِنْهُ كَالضَّالِّ،.....

[٢٠٧٦٤] (قَوْلُهُ: لَا مَا زَعَمَهُ "ابْنُ الْمَلِكِ") مِنْ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَأْمُرْهُ بِالْإِنْفَاقِ فَادَّعَاهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ وَصَدَّقَهُ اللَّقِيطُ رَجَعَ عَلَيْهِ، "ح"^(٢).

[٢٠٧٦٥] (قَوْلُهُ: "نهر")^(٣) أَصْلُهُ لـ "البحر"^(٤).

[٢٠٧٦٦] (قَوْلُهُ: وَالْمَدْيُونُ) أَي: الَّذِي نَبَّهْتُ لِلْمَلْقُوطِ الرَّجُوعَ عَلَيْهِ، مَا أَنْفَقَهُ بِقَوْلِ الْقَاضِي: أَنْفَقُ يَرْجِعُ.

[٢٠٧٦٧] (قَوْلُهُ: أَوْ سَيِّدُهُ) أَي: إِنَّ ظَهَرَ لَهُ سَيِّدٌ بِإِقْرَارِهِ، "بحر"^(٥).

[٢٠٧٦٨] (قَوْلُهُ: أَوْ هُوَ بَعْدَ بُلُوغِهِ) فَلَوْ مَاتَ صَغِيرًا يَرْجِعُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ كَمَا فِي "الْقَهْصَتَانِي"^(٦) عَنْ "النَّظْمِ".

[٢٠٧٦٩] (قَوْلُهُ: وَإِنْ كَانَ لَهَا نَفْعٌ) بَأَنَّ كَانَتْ بِهِمَّةٌ يُحْمَلُ عَلَيْهَا كَالْحِمَارِ وَالْبَغْلِ.

[٢٠٧٧٠] (قَوْلُهُ: بِإِذْنِ الْحَاكِمِ) الَّذِي فِي "الْمُلْتَقَى"^(٧) وَغَيْرِهِ: ((أَنَّهُ يُؤَجَّرُهَا الْقَاضِي، لَكِنْ لَا يَخْفَى أَنَّ إِذْنَهُ كِفَعِلُهُ)).

[٢٠٧٧١] (قَوْلُهُ: مِنْهُ) أَي: مِنْ بَدَلِ الْإِجَارَةِ.

[٢٠٧٧٢] (قَوْلُهُ: كَالضَّالِّ) أَي: الْعَبْدُ الَّذِي ضَلَّ عَنْ سَيِّدِهِ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((نَمَّ الْمَدْيُونُ)).

(٢) "ح": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ق ٢٦٨/ب.

(٣) "نهر": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ق ٣٤٣/ب.

(٤) "البحر": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ١٦٧/د.

(٥) "البحر": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ١٦٨/د.

(٦) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ اللَّقِيطِ وَاللَّقْطَةِ وَالْأَبْق ٢١٠/٢.

(٧) "مُلْتَقَى الْأَبْحَرِ": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ٣٨٣/١.

بِخِلَافِ الْآبِقِ، وَسَجِيءٌ^(١) فِي بَابِهِ. (وإن لم يكن باعها) القاضي وَحَفِظَ ثَمَنَهَا،
ولو الإنفاقُ أَصْلَحَ أَمْرٌ بِهِ؛ لِأَنَّ وَلَايَتَهُ نَظَرِيَّةً، "إِخْتِيَارٌ"^(٢). فلو لم يكن ثَمَّةَ نَظَرٍ
لم يَنْقُذْ أَمْرُهُ بِهِ، "فَتَحٌ"^(٣) بَحْثًا. (وله منعها من ربها ليأخذ النِّفْقَةَ).....

[٢٠٧٧٣] (قوله: بِخِلَافِ الْآبِقِ)^(٤) فَإِنَّهُ لَا يُوجِرُهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ عَلَيْهِ أَنْ يَأْبِقَ، كَذَا فِي
"التَّبَيِّنِ"^(٥). وَسَوَىٰ بَيْنَهُمَا فِي "الْهِدَايَةِ"^(٦) بِقَوْلِهِ: ((وَكُلُّكَ يَفْعَلُ بِالْعَبْدِ الْآبِقِ))، "بَحْرٌ"^(٧).

وَوَقَّفَ الْمَقْدِسِيُّ فِي "شَرْحِهِ": ((يَحْمَلُ مَا فِي "الْهِدَايَةِ" عَلَى مَا إِذَا كَانَ مَعَهُ عِلَامَةٌ تَمْنَعُ مِنَ
[٢/٨٢ق/٣] الْإِبَاقِ كَالرَّايَةِ))، وَنَقَلَ "الشَّرْنِبِلَالِي"^(٨) عَنْهُ وَجْهًا آخَرَ، وَهُوَ: ((حَمَلُهُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ
الْمُسْتَأْجِرُ ذَا قُوَّةٍ وَمَنْعَةٍ لَا يَخَافُ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى الْإِجَارِ مَعَ إِعْلَامِ الْمُسْتَأْجِرِ بِحَالِهِ لِيَحْفَظَهُ غَايَةً
الْحِفْظِ)) اهـ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٩): ((وَلَمْ أَرْ حُكْمَ اللَّقِيطِ إِذَا صَارَ مُمَيَّزًا وَلَا مَالًا لَهُ، هَلْ يُوجِرُهُ
الْقَاضِي لِلنَّفَقَةِ أَوْ لَا؟)).

[٢٠٧٧٤] (قوله: ولو الإنفاقُ أَصْلَحَ إلخ) قَالُوا: إِنَّمَا يَأْمُرُ بِالْإِنْفَاقِ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً عَلَى قَدْرِ
مَا يَرَى؛ رَجَاءً أَنْ يَظْهَرَ مَالُكُهَا، إِذَا لَمْ يَظْهَرَ يَأْمُرُ بِبَيْعِهَا؛ لِأَنَّ دَارَةَ النِّفْقَةِ مُسْتَأْصِلَةٌ، فَلَا نَظَرَ فِي
الْإِنْفَاقِ مُدَّةً مَدِيدَةً، "هِدَايَةٌ"^(١٠).

[٢٠٧٧٥] (قوله: وله منعها من ربها ليأخذ النِّفْقَةَ) فَإِنْ لَمْ يُعْطِ بِاعَهَا الْقَاضِي وَأَعْطَى نَفَقَتَهُ

(١) صـ ٣٢٥-٣٢٦- "در".

(٢) "الإختيار": كتاب اللقطة ٣/٣٤.

(٣) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٣٥٥.

(٤) من ((قوله: كَالضَّالِّ)) إِلَى ((الْآبِقِ)) سَاقَطَ مِنْ "آ".

(٥) "تبين الحقائق": كتاب اللقطة ٣/٣٠٦-٣٠٥.

(٦) "الهداية": كتاب اللقطة ٢/١٧٦.

(٧) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٨.

(٨) "الشرنبلالية": كتاب اللقطة ٢/١٣١ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٩) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٨.

(١٠) "الهداية": كتاب اللقطة ٢/١٧٦.

فَإِنْ هَلَكَتْ بَعْدَ حَسْبِهِ سَقَطَتْ، وَقَبْلَهُ لَا، (وَلَا يَدْفَعُهَا إِلَى مُدْعِيهَا).....

وَرَدَّ عَلَيْهِ الْبَاقِي. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُتَقِطُ أَنْفَقَ مِنْ مَالِهِ أَوْ اسْتَدَانَ بِأَمْرِ الْقَاضِي لِيَرْجِعَ عَلَى صَاحِبِهَا كَمَا فِي "الْحَاوِي"^(١). وَقَدْ صَرَّحُوا فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ الْمُسْتَدَانَةِ بِإِذْنِ الْقَاضِي: أَنَّ الْمَرْأَةَ تَتِمَكَّنُ مِنَ الْحَوَالَةِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ رِضَاهُ، وَقِيَاسُهُ هُنَا كَذَلِكَ، "بِحَرْ"^(٢).

[٢٠٧٧٦] (قَوْلُهُ: فَإِنْ هَلَكَتْ بَعْدَ حَسْبِهِ) أَي: مَنَعَ الْمُتَقِطُ اللَّقْطَةَ عَنْ صَاحِبِهَا سَقَطَتِ النِّفَقَةُ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ كَالرَّهْنِ، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٣): ((وَلَمْ يَحِلَّكَ الْمَصْنُفُ فِي "الْكَاغِي"^(٤)) - تَبَعًا لِمَا فِي "الْهِدَايَةِ"^(٥)) - فِيهِ خِلَافًا، فَبُيِّنَ أَنَّ الْمَذْهَبَ، وَجَعَلَهُ "الْقُدُورِيُّ" فِي "تَقْرِيبِهِ" قَوْلَ "زُفَرٍ"، وَعِنْدَ أَصْحَابِنَا: لَا يَسْقُطُ لَوْ هَلَكَ بَعْدَهُ، وَعَزَاهُ فِي "الْبَيَانِيعِ" إِلَى عِلْمَانِنَا الثَّلَاثَةِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَظَاهِرُ "الْفَتْحِ"^(٦): اعْتِمَادُ مَا ذَكَرَهُ "الْقُدُورِيُّ"؛ فَإِنَّهُ قَالَ: ((إِنَّهُ الْمَقُولُ))، وَكَذَا نَقَلَ فِي "الشَّرْحِ النَّبَلِيِّ"^(٧) عَنْ خَطِّ الْعَلَامَةِ "قَاسِمٍ": ((أَنَّ مَا فِي "الْهِدَايَةِ" لَيْسَ بِمَذْهَبٍ لِأَحَدٍ مِنْ عِلْمَانِنَا الثَّلَاثَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ قَوْلُ "زُفَرٍ" وَلَا يُسَاعِدُهُ الْوَجْهُ))، ثُمَّ نَقَلَ^(٨) عَنْ "الْمُقَدِّسِيِّ": ((أَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ عَنْ عِلْمَانِنَا فِيهِ رَوَايَتَانِ، أَوْ اخْتَارَ فِي "الْهِدَايَةِ" قَوْلَ "زُفَرٍ"، فَتَأَمَّلْهُ)) اهـ. وَعَلَى مَا فِي "الْهِدَايَةِ" جَرَى فِي "الْمُلْتَقَى"^(٩) وَ"الدَّرَر"^(١٠) وَ"النَّقَايَةِ"^(١١) وَغَيْرِهَا.

(قَوْلُهُ: وَعَلَى مَا فِي "الْهِدَايَةِ" جَرَى فِي "الْمُلْتَقَى" الْخ) وَجَرَى "الْحَمَوِيُّ" فِي مَنْظُومَتِهِ: "عُقُودُ الدَّرَرِ" فِيمَا يُفْتَى بِهِ مِنْ أَقْوَالِ زُفَرٍ عَلَى مَا فِي "الْهِدَايَةِ"، وَمَقْتَضَاهُ: أَنَّهُ الْمُفْتَى بِهِ.

(١) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة - فصل: وإذا وجد ضالة من الدواب أو الطيور ق ١٣٠/أ بصرف.

(٢) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٩/د.

(٣) "النهر": كتاب اللقطة ق ٣٤٣/أ.

(٤) "كاغبي النسفي": كتاب اللقطة ٥٩/٣.

(٥) "الهداية": كتاب اللقطة ١٧٧/٢.

(٦) "الفتح": كتاب اللقطة ٣٥٦/٥.

(٧) "الشربنبلالية": كتاب اللقطة ١٣١/٢ باختصار (هامش "الدردر والغر").

(٨) أي: في "الشربنبلالية": وعبارته: ((ويمكن أن يكون عن علمائنا فيه رواية أو اختار قول "زفر")).

(٩) "ملتقى الأنهر": كتاب اللقطة ٧٠٧/١.

(١٠) "الدردر والغر": كتاب اللقطة ١٣١/٢.

(١١) انظر "شرح النقاية": كتاب القبط والنقطة والأيق ٢٨٧/٢.

جَبْرًا عَلَيْهِ (بلا بَيِّنَةٍ، فَإِنَّ بَيْنَ عَلامَةٍ حَلِّ الدَّفْعِ) بلا جَبْرٍ، (وَكَذَا) يَحِلُّ (إِنْ صَدَّقَهُ مُطْلَقًا) بَيْنَ أَوْ لَا، وَلَهُ أَخْذُ كَفِيلٍ إِلَّا مَعَ الْبَيِّنَةِ فِي الْأَصَحِّ، "نَهَايَةُ". (التَّقْطُ لِقَطَةٍ فَضَاعَتْ مِنْهُ، ثُمَّ وَجَدَهَا فِي يَدِ غَيْرِهِ فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُمَا، بِخِلَافِ الْوُدِيعَةِ)، "مَجْتَبَى" و"نَوَازِل". لَكِنْ فِي "السَّرَاجِ": ((الصَّحِيحُ: أَنَّ لَهُ الْخُصُومَةَ؛.....

[٢٠٧٧٧] (قَوْلُهُ: جَبْرًا عَلَيْهِ) أَفَادَ: أَنَّ الْمُرَادَ بِعَدَمِ الدَّفْعِ عَدَمَ لُزُومِهِ كَمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(١).

[٢٠٧٧٨] (قَوْلُهُ: بِلَا بَيِّنَةٍ) أَرَادَ بِهَا الْقَضَاءَ بِهَا، "بَحْر" ^(١).

[٢٠٧٧٩] (قَوْلُهُ: فَإِنَّ بَيْنَ عَلامَةٍ) أَي: مَعَ الْمَطَابَقَةِ، وَمَرَّ فِي اللَّقِيبِ: ((أَنَّ الْإِصَابَةَ فِي بَعْضِ الْعَلَامَاتِ لَا تَكْفِي))، وَظَاهِرُ قَوْلِ "النَّاتِرْخَانِيَّة" ^(٢): - ((أَصَابَ فِي عَلَامَاتِ اللَّقِطَةِ كُلِّهَا)) - أَنَّهُ شَرْطٌ، وَلَمْ أَرَأَ مَا لَوْ بَيْنَ كُلِّ مِنَ الْمُدَّعِيَيْنِ وَأَصَابَا، وَيَنْبَغِي حَلُّ الدَّفْعِ لِهَما، "بَحْر" ^(٣).

[٢٠٧٨٠] (قَوْلُهُ: بَيْنَ أَوْ لَا) لَكِنْ هَلْ يُجْبَرُ؟ قِيلَ: نَعَمْ كَمَا لَوْ بَرَهَنَ، وَقِيلَ: لَا كَالْوَكِيلِ بِقَبْضِ الْوُدِيعَةِ إِذَا صَلَّقَهُ الْمُودِعُ. وَدُفِعَ بِالْفَرْقِ: أَنَّ الْمَالِكَ هُنَا غَيْرُ ظَاهِرٍ، وَالْمُودِعُ فِي مَسْأَلَةِ الْوُدِيعَةِ ظَاهِرٌ، "فَتْح" ^(٤).

(تَحْمَةُ)

دَفَعَ بِالتَّصْدِيقِ أَوْ بِالْعَلامَةِ وَأَقَامَ آخِرُ بَيِّنَةٍ أَنَّهَا لَهُ: فَإِنْ قَائِمَةٌ أَخَذَهَا، وَإِنْ هَالِكَةٌ ضَمَّنَ أَيُّهَا شَاءَ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْقَابِضُ لَا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ، أَوْ الْمُلْتَقِطُ فَكَذَلِكَ فِي رِوَايَةٍ، وَفِي أُخْرَى: يَرْجِعُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ صَدَّقَهُ إِلَّا أَنَّهُ بِالْقَضَاءِ عَلَيْهِ صَارَ مُكَذِّبًا شَرْعًا، فَبُطِّلَ إِقْرَارُهُ، "نَهْر" ^(٥) عَنْ "الْفَتْح" ^(٦).

(١) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٩/٥.

(٢) "الناترخانية": كتاب اللقطة - الفصل الرابع في الخصومة في اللقطة ٥٩٧/٥.

(٣) "البحر": كتاب اللقطة ١٧٠/٥ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب اللقطة ٣٥٨/٥ باختصار.

(٥) "النهر": كتاب اللقطة ٣٤٣/ب.

(٦) "الفتح": كتاب اللقطة ٣٥٨/٥.

لأنَّ يَدَهُ أَحَقُّ)). (عليه دُيُونٌ وَمَظَالِمٌ جَهْلٌ أَرَبَاهَا وَأَيْسَ) مَنْ عَلَيْهِ ذَلِكَ (مِنْ مَعْرِفَتِهِمْ فَعَلِيهِ التَّصَدُّقُ بِقَدَرِهَا مِنْ مَالِهِ وَإِنْ اسْتَعْرِفَتْ جَمِيعَ مَالِهِ، هَذَا مَذْهَبُ أَصْحَابِنَا لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ خِلَافًا،.....

[٢٠٧٨١] (قوله: لأنَّ يَدَهُ أَحَقُّ) لعلَّ وجهه كونها أَسْبَقَ وأنَّ له حقَّ تملكها بعد التعريف لو فقيراً، ويُفهم منه بالأوَّلَى: أنَّه لو انْتَرَعَهَا مِنْ يَدِهِ آخَرُ لَهُ أَحْذُهَا مِنْهُ كَمَا قَالُوا فِي اللَّقِيطِ، وَهُوَ خِلَافٌ مَا فِي "الْوَلَوَالِجَةِ"^(١) حَيْثُ سَوَّى بَيْنَ مَسْأَلَتِي الضِّيَاعِ وَالانْتِرَاعِ فِي أَنَّهُ لَا خُصُومَةَ لَهُ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ مَا فِي "السَّرَاحِ" يَشْمُلُهَا.

مطلب فيمن عليه ديون ومظالم جهل أربابها

[٢٠٧٨٢] (قوله: جهل أربابها) يَشْمَلُ وَرَثَتَهُمْ، فَلَوْ عَلِمَهُمْ لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ صَارَ حَقَّهُمْ. وَفِي "الْفُصُولِ الْعَلَامِيَّةِ"^(٢): ((مَنْ لَهُ عَلَى آخَرَ دَيْنٌ فَطَلَبَهُ وَلَمْ يُعْطِهِ فَمَاتَ رَبُّ الدَّيْنِ لَمْ تَبْقَ لَهُ خُصُومَةٌ فِي الْآخِرَةِ عِنْدَ أَكْثَرِ الْمَشَايِخِ؛ لِأَنَّهَا بِسَبَبِ الدَّيْنِ، وَقَدْ انْتَقَلَ إِلَى الْوَرِثَةِ، وَالْمُخْتَارُ: أَنَّ الْخُصُومَةَ فِي الظُّلْمِ بِالْمَنْعِ لِلْمَيِّتِ، وَفِي الدَّيْنِ لِلْوَارِثِ، قَالَ "مُحَمَّدُ بْنُ الْفَضْلِ": مَنْ تَنَاوَلَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ثُمَّ رَدَّ الْبَدَلَ عَلَى وَارِثِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بَرِيءٌ عَنِ الدَّيْنِ وَبَقِيَ حَقُّ الْمَيِّتِ؛ لِظُلْمِهِ إِيَّاهُ، وَلَا يَبْرَأُ عَنْهُ إِلَّا بِالتَّوْبَةِ وَالِاسْتِغْفَارِ وَالِدُّعَاءِ لَهُ)) اهـ.

[٢٠٧٨٣] (قوله: فعليه التصدق بقدرها من ماله) أي: الخاصَّ به، أو المتحصِّل من المظالم، اهـ "ط"^(٣)، وهذا إن كان له مالٌ، وَفِي "الْفُصُولِ الْعَلَامِيَّةِ": ((لَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْأَدَاءِ لَفَقَرَهُ أَوْ لِنَسْيَانِهِ أَوْ لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ: قَالَ "شَدَّادُ"^(٤) وَ"النَّاطِقِيُّ" رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى: لَا يُؤَاخَذُ بِهِ فِي الْآخِرَةِ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ ثَمَنَ مَتَاعٍ أَوْ قَرْضًا، وَإِنْ كَانَ غَضَبًا يُؤَاخَذُ بِهِ فِي الْآخِرَةِ وَإِنْ نَسِيَ غَضَبَهُ، وَإِنْ عَلِمَ الْوَارِثُ دَيْنَ مُوَرِّثِهِ وَالدَّيْنُ غَضَبٌ أَوْ غَيْرُهُ فَعَلِيهِ أَنْ يَقْضِيَهُ مِنَ التَّرِكَةِ، وَإِنْ لَمْ يَقْضِ فَهُوَ مُؤَاخَذٌ

(١) "الْوَلَوَالِجَةِ": كتاب اللقطة - الفصل الخامس في المسائل المتفرقة ق ١٢٦/أ.

(٢) في هامش "آ": ((لعله: العمادية)).

(٣) "ط": كتاب اللقطة ٥٠٤/٣.

(٤) هو شداد بن حكيم، وتقدمت ترجمته ٥٢٣/٩.

كَمَنْ فِي يَدِهِ عُرُوضٌ لَا يَعْلَمُ مُسْتَحِقَّيْهَا^(١) اعتباراً للديون بالأعيان، (و) متى فَعَلَ ذلك (سَقَطَ عَنْهُ الْمُطَابَئَةُ) مِنْ أَصْحَابِ الدُّيُونِ (فِي الْعُقْبَى)، "مجتبى". وفي "العمدة": ((وَحَدَّ لُقْطَةً وَعَرَفَهَا وَلَمْ يَرَ رَبَّهَا، فَاَنْتَفَعَ بِهَا لِفَقْرِهِ ثُمَّ أُيسَرَ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمِثْلِهِ)). (مات في البادية،.....)

[٣/٨٢ب] به في الآخرة، وإن لم يجد المدين ولا وارثه صاحب الدين ولا وارثه فتصدق المدين أو وارثه عن صاحب الدين برئ في الآخرة).

[٢٠٧٨٤] (قوله: كَمَنْ فِي يَدِهِ عُرُوضٌ لَا يَعْلَمُ مُسْتَحِقَّيْهَا) يَشْمَلُ مَا إِذَا كَانَتْ لُقْطَةً أَوْ عُصْبًا أَوْ رِشْوَةً، فَإِنْ كَانَتْ لُقْطَةً فَقَدْ عَلِمَ حُكْمُهَا، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَهَا فَالظَّاهِرُ: وَجُوبُ التَّصَدَّقِ بِأَعْيَانِهَا أَيْضًا.

[٢٠٧٨٥] (قوله: سَقَطَ عَنْهُ الْمُطَابَئَةُ إلخ) كَانَتْهُ - وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ - لِأَنَّهُ يَمْتَنَزِلُ الْمَالِ الضَّائِعِ، وَالْقُرَاءُ مَصْرِفُهُ عِنْدَ جَهْلِ أَرْبَابِهِ، وَبِالتَّوْبَةِ يَسْقُطُ إِثْمُ الْإِقْدَامِ عَلَى الظُّلْمِ، "ط"^(٢).

[٢٠٧٨٦] (قوله: يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمِثْلِهِ) الْمُخْتَارُ: أَنَّهُ لَا يَكْرِهُ ذَلِكَ كَمَا فِي "الْقَهْصَانِي"^(٣) عَنِ "الظَّهْرِيَّةِ"^(٤)، وَكَذَا فِي "الْبَحْرِ"^(٥) وَ"النَّهْرِ"^(٦) عَنِ "الْوَلَوَالِجِيَّةِ"^(٧).

(١) في "و": ((مستحقَّيْها)).

(٢) "ط": كتاب اللقطة ٥٠٤/٢ باختصار.

(٣) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والآب ٢١٤/٢.

(٤) "الظهيرية": كتاب اللقيط واللقطة - الفصل الثالث في تعريف اللقطة وما يصنع بها إلخ - النوع الثاني في أخذ اللقطة والانتفاع بها ق ١٩٥/أ.

(٥) "البحر": كتاب اللقطة ١٧٠/٥.

(٦) "النهر": كتاب اللقطة ق ٣٤٣/ب.

(٧) "الولوالجية": كتاب اللقيط واللقطة - الفصل الرابع في التصدق باللقطة ق ١٢٦/أ، وعبارتها: ((ثم أصاب مالا يجب عليه أن يتصدق))، والظاهر أن حق العبارة: ((لا يجب)) بإثبات ((لا)) كما نقله في "البحر" و"النهر"، بدليل قوله بعد: ((لأنه وضع موضعه)) أي: حيث كان الملتقط فقيراً.

جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه، وحمل ثمنه إلى أهله. حطب وجد في الماء، إن له قيمة فلقطة، وإلا^(١) فحلال لآخذه كسائر المباحات الأصلية، "درر"^(٢)، وفي "الحاوي"^(٣): ((غريب مات في بيت إنسان ولم يعرف وارثه فتركه كلقطة.....

مطلب فيمن مات في سفره فباع رفيقه متاعه

[٢٠٧٨٧] (قوله: جاز لرفيقه إلخ) الظاهر: أنه احتراز عن الأجنبي؛ إذ الرفيق في السفر مأذون بذلك دلالة، كما قالوا في جواز إحرامه عن رفيقه إذا أغمى عليه، وكذا إنفاقه عليه، وهذه المسألة وقعت لـ "حماد" رحمه الله تعالى في سفره، مات بعض أصحابه فباع كُتبه وأمتعته، فقيل له: كيف تفعل ذلك ولست بقاضي؟ فقال: ﴿والله يعلم المفسد من المصلح﴾ [البقرة: ٢٢٠]، يعني: أن ذلك من الإصلاح المأذون فيه عادة؛ فإنه لو حمل متاعه إلى أهله يحتاج إلى نفقة ربما استغرقت المتاع، لكن للورثة الخيار؛ ففي "أدب الأوصياء"^(٤) عن "المحيط" عن "المنتقى": ((مات في السفر، فباع رفقاؤه تركته وهم في موضع ليس فيه قاضي، قال "حماد": جاز بيعهم، وللمشتري الانتفاع بما اشتراه منهم، ثم إذا جاء الوارث: إن شاء أحاز البيع، وإن شاء أخذ ما وجدته^(٥) من المتاع وضمن ما لم يجد، كاللقطة إذا جاء صاحبها يأخذها، فإن لم يجد فله أن يضم الذي أصابها، وله أن يجيز التصدق)) اهـ.

مطلب فيمن وجد حطباً في نهر أو وجد جوزاً أو كُثرى

[٢٠٧٨٨] (قوله: إن له قيمة فلقطة) وقيل: إنه كالتفاح الذي يجده في الماء، وذكر في "شرح

(قوله: الظاهر: أنه احتراز عن الأجنبي إلخ) الظاهر: أن الأجنبي كذلك، ويدل لهذا قول "حماد" في الاستدلال ﴿والله يعلم المفسد من المصلح﴾ [البقرة: ٢٢٠].

(١) في "و": ((ولا)) وهو خطأ.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب اللقطة ١٣٢/٢.

(٣) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة - فصل: وإذا وجد ضالة أو الدواب أو الطيور إلخ ق ١٣٠/١.

(٤) لم نعر على النقل المذكور في مظانّه من "أدب الأوصياء".

(٥) في "الأصل" و"ك" و"٣": ((وجد)).

مالم يكن كثيراً فلبيت المال بعد الفحص عن ورثته سنين، فإن لم يجدهم فله لو مَصْرِفاً.

الوهبانية^(١) ضابطاً وهو: أن ما لا يُسرَّع إليه الفساد ولا يُعتاد رُميه كحطبٍ وخشبٍ فهو لِقْطَةٌ إن كانت له قيمة ولو جمعه من أماكن مُتفرقة في الصحيح، كما لو وجدَ جَوْزَةً ثم أخرى وهكذا حتى بلغ ما له قيمة، بخلاف تَفَاحٍ أو كَمْثَرَى في نهرٍ جارٍ فإنه يجوزُ أخذه وإن كثر؛ لأنه مما يفسدُ لو ترك، وبخلاف النوى إذا وجدَ مُتفرقاً وله قيمة فيجوزُ أخذه؛ لأنه مما يُرمى عادةً فيصيرُ بمنزلة المباح، ولا كذلك الجوزُ، حتى لو تركه صاحبه تحت الأشجار فهو بمنزلة.

(٢٠٧٨٩) (قوله: ما^(٢) لم يكن كثيراً) ذكر الضمير على تأويل التركة بالمتروك، والظاهر: أن المراد بالكثير: ما زاد على خمسة دراهم؛ لما في^(٣) "البحر"^(٤) عن "الخلاصة"^(٥) و"الولولجية"^(٦): ((مات غريب في دار رجلٍ ومعه قدرٌ خمسة دراهم فله أن يتصدقَ على نفسه إن كان فقيراً، كاللقطة))، وفي "الحانية"^(٧): ((ليس له ذلك؛ لأنه ليس^(٨) كاللقطة))، قال في "البحر"^(٩): ((والأول أثبت، وصرح به في "المحيط")).

(٢٠٧٩٠) (قوله: فإن لم يجدهم فله لو مَصْرِفاً) هذا ذكره في "النهر"^(١٠)، وهو زائد على ما نقله

(قول الشَّارح: "فإن لم يجدهم فله لو مَصْرِفاً إلخ) في "السندي": ((قوله: فله لو مَصْرِفاً مُتعلق بما قبله، والتقدير: كلُّ لِقْطَةٍ، فإن لم يجدهم فله لو مَصْرِفاً إن كان قليلاً، وإلا فلبيت المال)) اهـ.

(١) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب اللقيط واللقطة ق ١٥٦/ب بتصرف.

(٢) في "م": ((فيما)).

(٣) ((في)) ساقطة من "م".

(٤) "البحر": كتاب اللقطة ١٧١/د بتصرف.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب اللقطة ق ٣٣٠/ب.

(٦) "الولولجية": كتاب اللقيط واللقطة - الفصل الرابع في التصديق باللقطة ق ١٢٦/أ.

(٧) "الحانية": كتاب اللقطة ٣٩٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) ((كاللقطة وفي الحانية ليس له ذلك لأنه ليس)) ساقطة من "٣".

(٩) "البحر": كتاب اللقطة ١٧١/د.

(١٠) "النهر": كتاب اللقطة ق ٣٤٣/ب - ٣٤٤/أ.

(مَحْضَنَّةٌ) أَي: بُرْجُ (حَمَامٍ) اخْتَلَطَ بِهَا أَهْلِيٌّ لغيرِهِ لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ، وَإِنْ أَخَذَهُ طَلَبَ صَاحِبَهُ لِيَرُدَّهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ كَاللَّقْطَةِ، (فَإِنْ فَرَّخَ عِنْدَهُ، فَإِنْ) كَانَتْ (الْأُمُّ غَرِيبَةً لَا يَتَعَرَّضُ لِفَرَجِهَا)؛ لِأَنَّهُ مِلْكُ الْغَيْرِ، (وَإِنْ الْأُمُّ لِصَاحِبِ الْمَحْضَنَةِ وَالْغَرِيبُ ذَكَرٌ فَالْفَرَخُ لَهُ)، وَإِنْ^(١) لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ بُرْجَهُ غَرِيبًا لَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

قلتُ: وإذا لم يَمْلِكِ الْفَرَخُ، فَإِنْ فَقِيرًا أَكَلَهُ، وَإِنْ غَنِيًّا تَصَدَّقَ بِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ، وَهَكَذَا كَانَ يَفْعَلُ الْإِمَامُ "الْحَلَوَانِيُّ"، "ظَهِيرِيَّة"^(٢).....

في "البحر"^(٣) عن "الخواوي القدسي"، وقد راجعتُ "الخواوي" فلم أجده فيه أيضاً^(٤).
[٢٠٧٩١] (قَوْلُهُ: مَحْضَنَةٌ) بِالْجَاءِ الْمَهْمَلَةِ وَالضَّادِ الْمُعْجَمَةِ، فِي "المصباح"^(٥): ((حَضَنَ الطَّائِرُ بَيْضَهُ: إِذَا حَثَمَ عَلَيْهِ)).

[٢٠٧٩٢] (قَوْلُهُ: أَي: بُرْجُ) فِي "المصباح"^(٦): ((بُرْجُ الْحَمَامِ: مَأْوَاهُ)).
[٢٠٧٩٣] (قَوْلُهُ: اخْتَلَطَ بِهَا أَهْلِيٌّ لغيرِهِ) الْمُرَادُ بِالْأَهْلِيِّ: مَا كَانَ مَمْلُوكًا لغيرِهِ.
[٢٠٧٩٤] (قَوْلُهُ: لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ) لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَطِيرُ فَيَنْدُبُ إِلَى مَحَلِّهِ الْأَصْلِيِّ، فَلَا يُنَافِي مَا مَرَّ^(٧): ((مَنْ أَنَّ اللَّقْطَةَ يَنْدُبُ أَخْذَهَا))، أَفَادَهُ "ط"^(٨).
[٢٠٧٩٥] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ مِلْكُ الْغَيْرِ) لِأَنَّ وَلَدَ الْحَيَوَانِ يَتَّبِعُ أُمَّهُ.
[٢٠٧٩٦] (قَوْلُهُ: وَإِذَا لَمْ يَمْلِكِ الْفَرَخُ) أَي: وَلَمْ يَعْلَمْ مَالِكَهُ.

(١) فِي "و": ((وَلَوْ)).

(٢) "الظهيرية": كِتَابُ اللَّقِيطِ وَاللَّقْطَةِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي تَعْرِيفِ اللَّقْطَةِ الْبَخْ - النَّوْعُ الْأَوَّلُ فِي تَعْرِيفِ اللَّقْطَةِ وَمَا يَصْنَعُ بِهَا ق ١٩٥/ب.

(٣) "البحر": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ١٧١/د.

(٤) نَقُولُ: رَاجَعْنَا الْمَسْأَلَةَ فِي "الخواوي القدسي" فَلَمْ نَجِدْ هَذِهِ الزِّيَادَةَ فِيهِ أَيْضًا، أَنْظِرْ "الخواوي القدسي": كِتَابُ اللَّقْطَةِ - فَصْلٌ: وَإِذَا وَجَدَ ضَالَّةً مِنَ الدَّوَابِّ أَوْ الطَّيْرِ ق ١٣٠/أ.

(٥) "المصباح المنير": مَادَّةُ ((حَضَنَ)) بِتَصْرِفٍ.

(٦) "المصباح المنير": مَادَّةُ ((بَرَجَ)).

(٧) ص ١٨١ - "دَر".

(٨) "ط": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ٥٠٤/٢.

وفي "الوهبانية": ((مرَّ بِثَمَارٍ تَحْتَ أَشْجَارٍ فِي غَيْرِ أَمْصَارٍ لَا بَأْسَ بِالتَّنَاولِ مَا لَمْ يَعْلَمْ النَّهْيَ صَرِيحاً أَوْ دِلَالَةً، وَعَلَيْهِ الْاعْتِمَادُ)). وفيها^(١):
وَأَخَذَكَ تُفَاحاً مِنَ النَّهْرِ جَارِيَا يَجُوزُ وَكُمَثْرَى وَفِي الْجَوَزِ يُنْكَرُ

[٢٠٧٩٧] (قوله: وفي "الوهبانية"^(٢) إلخ) نقلَ بالمعنى وَتَرَكَ مِمَّا فِي "الوهبانية": قَبَدَ كَوْنِ الثَّمَارِ مِمَّا لَا يَبْقَى، وَكَوْنِ ذَلِكَ فِي بَسْتَانٍ؛ احْتِرَازاً عَنِ الْقُرَى وَالسَّوَادِ، وَحَاصِلُ مَا فِي "شرحها"^(٣) عَنْ "الخانية"^(٤) وَغَيْرِهَا: ((أَنَّ الثَّمَارَ إِذَا كَانَتْ سَاقِطَةً تَحْتَ الْأَشْجَارِ: فَلَوْ فِي الْمِصْرَ لَا يَأْخُذُ شَيْئاً مِنْهَا مَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ صَاحِبَهَا أَبَاحَ ذَلِكَ نَصّاً أَوْ دِلَالَةً؛ لِأَنَّهُ فِي الْمِصْرَ لَا يَكُونُ مُبَاحاً عَادَةً، وَإِنْ كَانَ فِي الْبَسْتَانِ: فَلَوْ الثَّمَارُ مِمَّا يَبْقَى وَلَا يَفْسُدُ كَالْجَوَزِ وَاللَّوْزِ لَا يَأْخُذُ مَا لَمْ يَعْلَمْ الْإِذْنَ، وَلَوْ مِمَّا لَا يَبْقَى فَقِيلَ كَذَلِكَ، وَالْمَعْتَمَدُ: أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ النَّهْيَ صَرِيحاً أَوْ دِلَالَةً أَوْ عَادَةً، وَإِنْ كَانَ فِي السَّوَادِ وَالْقُرَى: فَلَوْ الثَّمَارُ مِمَّا يَبْقَى لَا يَأْخُذُ مَا لَمْ يَعْلَمْ الْإِذْنَ، وَلَوْ مِمَّا لَا يَبْقَى اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ لَهُ الْأَخْذَ مَا لَمْ يَعْلَمْ النَّهْيَ، وَلَوْ كَانَ الثَّمَرُ عَلَى الشَّجَرِ فَالْأَفْضَلُ أَنْ لَا يَأْخُذَ مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ كَثِيرٍ [١/٨٣/٣] الثَّمَارِ، يَعْلَمُ أَنَّهُمْ لَا يَشْتَحُونَ بِمَثَلِ ذَلِكَ فَلَهُ الْأَكْلُ دُونَ الْحَمْلِ)).
[٢٠٧٩٨] (قوله: وفي الجوز يُنْكَرُ) لِأَنَّهُ مِمَّا يَبْقَى وَلَا يُرْمَى عَادَةً، بِخِلَافِ التُّفَاحِ وَالْكُمَثْرَى؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَرَكَ يَفْسُدُ، وَبِخِلَافِ النَّوَى؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يُرْمَى كَمَا مَرَّ^(٥) بِيَانُهُ فِي مَسْأَلَةِ الْحَطَبِ.

(فروغ)

مطلب: ألقى شيئاً وقال: مَنْ أَخَذَهُ فَهُوَ لَهُ

ألقى شيئاً وقال: مَنْ أَخَذَهُ فَهُوَ لَهُ، فَلِمَنْ سَمِعَهُ أَوْ بَلَغَهُ ذَلِكَ الْقَوْلُ أَنْ يَأْخُذَهُ، وَإِلَّا لَمْ يَمْلِكْهُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ إِعَانَةً لِمَالِكِهِ لِيُرَدَّهُ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ^(٦) عَلَى وَجْهِ الْهَبَةِ،

(١) البيت ساقط من نسخة "الوهبانية" التي بين أيدينا وهو في "نفضيل عقد الفرائد": فصل من كتاب اللقيط واللقطة ق ١٥٦/ب.

(٢) أي: في شرحها "نفضيل عقد الفرائد": فصل من كتاب اللقيط واللقطة ق ١٥٧/أ.

(٣) "الخانية": كتاب اللقطة ٣٩١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [٢٠٧٨٨] قوله: ((إِنْ لَهُ قِيَمَةٌ فَلِقِطَةً)).

(٥) من ((إعانة المالكه)) إِلَى ((لأنه أخذه)) ساقط من "ك".

وقد تَمَّتْ بِالْقَبْضِ، وَلَا يُقَالُ: إِنَّهُ بِإِجَابٍ لِمَجْهُولٍ فَلَا يَصِحُّ هَبْ؛ لَأَنَّا نَقُولُ: هَذِهِ جِهَالَةٌ لَا تُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ، وَالْمَلِكُ يُثَبِّتُ عِنْدَ الْأَخَذِ، وَعِنْدَهُ هُوَ مُتَعَيَّنٌ مَعْلُومٌ.

مطلب: له الأخذ من نثار السكر في العرس

أصله: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَرَّبَ بَدَنَاتٍ ثُمَّ قَالَ: «مَنْ شَاءَ اقْطَعْ»^(١)، وَيُقَرَّرُهُ: أَنَّ مَجْرَدَ الْإِلْقَاءِ مِنْ غَيْرِ كَلَامٍ يُبَيِّدُ هَذَا الْحُكْمَ، كَمَنْ يَنْثَرُ السُّكَّرَ وَالذَّرَاهِمَ فِي الْعُرْسِ وَغَيْرِهِ، فَمَنْ أَخَذَ شَيْئاً مَلَكَهُ؛ لِأَنَّ الْحَالَ دَلِيلٌ عَلَى الْإِذْنِ، وَعَلَى هَذَا لَوْ وَضَعَ الْمَاءَ وَالْجَمْدَ عَلَى بَابِهِ يُبَاحُ الشُّرْبُ مِنْهُ لِمَنْ مَرَّ بِهِ مِنْ غَنِيٍّ أَوْ فَقِيرٍ، وَكَذَا إِذَا غَرَسَ شَجَرَةً فِي مَوْضِعٍ لَا مِلْكَ فِيهِ لِأَحَدٍ وَأُبَاحَ لِلنَّاسِ ثِمَارَهَا، وَكُلُّ ذَلِكَ مَأْخُوذٌ مِنَ الْحَدِيثِ. أَهْمُ مُلَخَّصاً مِنْ "شرح السَّيَرِ الْكَبِيرِ"^(٢).

مطلب: وَجَدَ ذَرَاهِمَ فِي الْجِدَارِ، أَوْ اسْتَيْقَظَ فِي يَدِهِ صُرَّةٌ

وَفِي "النَّاتِرْخَانِيَّةِ"^(٣) عَنِ "الْبُنْيَاعِ": ((اشْتَرَى دَاراً فَوَجَدَ فِي بَعْضِ الْجِدَارِ ذَرَاهِمَ، قَالَ "أَبُو بَكْرٍ:

(١) رَوَى يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ وَأَبُو عَاصِمٍ وَعِيسَى بْنُ يُونُسَ، كُلُّهُمْ عَنْ ثَوْرٍ بْنِ يَزِيدٍ عَنْ رَاشِدِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ لُحَيٍّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قُرْطُبَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «(أَعْظَمُ الْأَيَّامِ عِنْدَ اللَّهِ يَوْمَ النُّحْرِ، ثُمَّ يَوْمُ الْقَرَى)» وَفُتِّرَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَمْسَ بَدَنَاتٍ أَوْ سِتٍّ يَنْحَرُهُنَّ، فَطُفِقْنَ يَزْدَلِفْنَ إِلَيْهِ، أَتَيْنَهُنَّ بِلُحَايَ، فَلَمَّا وَجَّهَتْ جَنُوبَهَا قَالَ كَلِمَةٌ خَفِيَّةٌ لَمْ أَفْهَمْهَا، فَسَأَلَتْ بَعْضُ مَنْ يَلِينِي مَا قَالَ؟ قَالُوا: قَالَ: «(مَنْ شَاءَ اقْطَعْ)».

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٣٥٠/٤، وَابْنُ خَرَّازٍ فِي "التَّارِيخِ الْكَبِيرِ" ٣٥٠-٣٤٠/٥، وَأَبُو دَاوُدَ (١٧٦٥) فِي الْمَنَاسِكِ - بَابُ فِي الْهَدْيِ إِذَا عَطِبَ، وَالنَّسَائِيُّ فِي "الْكِبَرِيِّ" (٤٠٩٨) فِي الْمَنَاسِكِ - بَابُ فَضْلِ يَوْمِ النُّحْرِ مُخْتَصِراً، وَابْنُ خَزِيمَةَ (٢٨٦٦) وَ(٢٩١٧)، وَابْنُ حِبَّانَ (٢٨١١) مُخْتَصِراً، وَالْحَاكِمُ ٢٢١/٤، وَابْنُ قَانِعٍ فِي "مَعْجَمِ الصَّحَابَةِ" ١٠٣/٢، وَأَبُو نَعِيمٍ فِي "مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ" (٤٤٥٧) وَ(٤٤٥٨)، وَالطَّحَاوِيُّ فِي "مَعَانِي الْأَثَارِ" ٥٠/٣، وَ"بَيَانُ الْمَشْكِلِ" (١٣١٩)، وَالتَّطَرِيُّ فِي "الْأَوْسَطِ" (٢٤٤٢)، وَفِي "مُسْنَدِ الشَّامِيِّينَ" (٤٧٥)، وَابْنُ بَيْهَقٍ ٢٣٧/٥، وَ٢٤١، وَ٢٨٨/٧، كُلُّهُمْ مِنْ طَرِيقِ ثَوْرٍ بْنِ يَزِيدَ بِهِ، وَبَعْضُ الرِّوَايَاتِ مُخْتَصَرَةٌ، كَرِوَايَةُ الْبَخَارِيِّ فِي "التَّارِيخِ"، وَالنَّسَائِيُّ فِي "الْكِبَرِيِّ" وَابْنُ خَزِيمَةَ (٢٨٦٦) وَغَيْرَهَا.

(٢) "شرح السَّيَرِ الْكَبِيرِ": بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ النَّفْلِ بَعْدَ إِبْصَارِ الْغَنِيمَةِ وَمَنْ يَجُوزُ ذَلِكَ مِنْهُ ٧٩٩/٢ وَمَا بَعْدَهَا.

(٣) "النَّاتِرْخَانِيَّةِ": كِتَابُ اللَّقْطَةِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي أَخْذِ اللَّقْطَةِ وَالِاتِّفَاعِ بِهَا وَتَمْلِكُهَا ٥٨٥/د.

إنَّهَا كَاللَّقْطَةِ، قَالَ "الْفَقِيه": وَإِنْ ادَّعَاهُ الْبَائِعُ رُدُّ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَالَ: لَيْسَتْ لِي فَهِيَ ^(١) لَقْطَةٌ)) اهـ.
وفيهما ^(٢): ((سَأَلَ رَجُلٌ "عَطَاءً" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَمَّنْ بَاتَ فِي الْمَسْجِدِ، فَاسْتَقِظَ وَفِي يَدِهِ صُرَّةٌ
دَنَانِيرَ، قَالَ: إِنَّ الَّذِي صَرَّهَا فِي يَدِكَ لَا يُرِيدُ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهَا لَكَ)) ^(٣).

مطلب: أَخَذَ صُوفَ مَيْتَةٍ أَوْ جِلْدَهَا

وَفِي "الْبَحْر" ^(٤): ((وَجَدَ فِي الْبَادِيَةِ بَعِيرًا مَذْبُوحًا قَرِيبَ الْمَاءِ، لَا بِأَسْ بِالْأَكْلِ مِنْهُ إِنْ وَقَعَ فِي
قَلْبِهِ أَنْ مَالَكُهُ أَبَاحَهُ، وَعَنْ "الثَّانِي": طَرَحَ مَيْتَةً فَأَخَذَ آخَرَ صُوفَهَا لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ، وَلِلْمَالِكِ أَخَذَهُ
مِنْهُ، وَلَوْ سَلَخَ الْجِلْدَ وَدَبَّغَهُ لِلْمَالِكِ أَنْ يَأْخُذَهُ وَيُرَدِّ عَلَيْهِ مَا زَادَ الدَّبْغُ فِيهِ)).

مطلب: سَرَقَ مِكْعَبَهُ وَوَجَدَ مِثْلَهُ أَوْ دُونَهُ

وَفِي "الْحَانِيَّة" ^(٥): ((وَضَعْتُ مِلَاعَتَهَا وَوَضَعْتُ أُخْرَى مِلَاعَتَهَا، ثُمَّ أَخَذْتُ الْأُولَى مُلَاعَةً ثَانِيَةً
لَا يَنْبَغِي لِلثَّانِيَةِ الْإِنْتِفَاعُ بِمِلَاعَةِ الْأُولَى، فَإِنْ أَرَادَتْ ذَلِكَ قَالُوا: يَنْبَغِي أَنْ تَتَصَدَّقَ بِهَا عَلَى بَيْتِهَا الْفَقِيرَةِ
بَيْنَهُ كَوْنِ الثَّوَابِ لِصَاحِبَتِهَا إِنْ رَضِيَتْ، ثُمَّ تَسْتَوِيبُ الْمِلَاعَةَ مِنَ الْبَيْتِ؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ اللَّقْطَةِ. وَكَذَلِكَ
الْجَوَابُ فِي الْمِكْعَبِ ^(٦) إِذَا سَرَقَ)) اهـ. وَقِيلَهُ بَعْضُهُمْ: بَأَنْ يَكُونَ الْمِكْعَبُ الثَّانِي كَالْأَوَّلِ أَوْ أَجُودَ، فَلَوْ
دُونَهُ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ بِدُونِ هَذَا التَّكْلُفِ؛ لِأَنَّ أَخْذَ الْأَجُودِ وَتَرْكَ الْأَدُونِ دَلِيلُ الرِّضَا بِالْإِنْتِفَاعِ بِهِ، كَذَا فِي
"الظَّاهِرِيَّة" ^(٧). وَفِيهِ مُخَالَفَةٌ لِلَّقْطَةِ مِنْ جِهَةِ جَوَازِ التَّصَدَّقِ قَبْلَ التَّعْرِيفِ، وَكَأَنَّهُ لِلضَّرُورَةِ. اهـ مُلْخَصًا.

قُلْتُ: مَا ذِكْرُ مِنَ التَّفْصِيلِ بَيْنَ الْأَدُونِ وَغَيْرِهِ إِنَّمَا يَظْهَرُ فِي الْمِكْعَبِ الْمَسْرُوقِ، وَعَلَيْهِ:
لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَعْرِيفٍ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْأَدُونِ مُعْرِضٌ عَنْهُ قَصْدًا، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الدَّائِيَةِ الْمَهْرُولَةِ الَّتِي تَرَكَهَا

(١) فِي "٦٣": ((فَهْر)).

(٢) "النَّاتِر حَاشِيَةً": كِتَابُ اللَّقْطَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي تَعْرِيفِ اللَّقْطَةِ وَمَا يَصْنَعُ بِهَا الْخ ٥/٥٩٤ نَقْلًا عَنْ "الْفَتَاوَى الْعَنَابِيَّة".

(٣) لَمْ نَجِدْهُ فِيمَا بَيْنَ أَيْدِينَا مِنَ الْمَوَادِّ الْحَدِيثِيَّةِ.

(٤) "الْبَحْر": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ١٦٥/٥ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ٣/٣٩٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٦) قَالَ فِي الْمَصْبَاحِ مَادَّةُ ((مِكْعَب)): ((وَالْمِكْعَبُ - وَزَانٌ مَقْوَدٌ - الْمَدَاسُ لَا يَنْبَغُ الْكَعْبَيْنِ، غَيْرُ عَرَبِيٍّ)).

(٧) "الظَّاهِرِيَّة": كِتَابُ اللَّقِيطِ وَاللَّقْطَةِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ - النَّوعُ الثَّانِي فِي اخْتِزَانِ اللَّقْطَةِ وَالْإِنْتِفَاعِ بِهَا ق ١٩٥/أ - ب.

صاحِبُهَا عَمْدًا، بَلْ عَمْرَلَةُ الْبَاءِ النَّوَى وَقُشُورِ الرُّمَانِ، أَمَّا لَوْ أَخَذَ مِكَعَبَ غَيْرِهِ وَتَرَكَ مِكَعَبَهُ غَلَطًا لَظُلْمَةً أَوْ نَحْوَهَا وَيَعْلَمُ ذَلِكَ بِالْقَرَأَتَيْنِ فَهُوَ فِي حُكْمِ اللَّقْطَةِ لَا بُدَّ مِنَ السُّؤَالِ عَنْ صَاحِبِهِ بَلَا فَرْقٍ بَيْنَ أَجْوَدَ وَأَدْوَنَ، وَكَذَا لَوْ اشْتَبَهَ كَوْنُهُ غَلَطًا أَوْ عَمْدًا؛ لَعَدِمَ دَلِيلُ الْإِعْرَاضِ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي، فَتَأَمَّلْهُ.

(فائدة)

ذكر "ابن حجر" في "حاشية الإيضاح" عن بعض الصوفية قدس الله تعالى أسرارهم ما نصه: ((إذا ضاع منك شيء فقل: يا جامع الناس ليوم لا ريب فيه، إنَّ الله لا يُخْلِفُ الْمِيعَادَ^(١)، اجْمَعْ بَيْنِي وَبَيْنَ كَذَا، وَيُسَمِّيهِ بِاسْمِهِ فَإِنَّهُ مُجَرَّبٌ. قال النووي: وَقَدْ جَرَّبْتُهُ فَوَجَدْتُهُ نَافِعًا لَوْجُودِ الضَّالَّةِ عَنْ قُرْبِ غَالِبًا، وَنَقَلَ عَنْ بَعْضِ مَشَائِيخِهِ مِثْلَ ذَلِكَ)). اهـ، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) هذا الدعاء مقتبس من قوله تعالى ﴿رَبَّنَا أَنْتَ جَامِعُ النَّاسِ...﴾ [آل عمران: ٩].

﴿كتاب الأبق﴾

مُنَاسِبَتُهُ: عَرَضِيَّةُ التَّلْفِ وَالزَّوَالِ،.....

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿كتاب الأبق﴾

اسْمُ فَاعِلٍ مِّنْ أَبَقَ، كَضَرَبَ وَسَمِعَ وَمَنَعَ، "قاموس"^(١). والأكثرُ الأولُ، "مصباح"^(٢)، ومصدرُهُ: أَبَقَ، وَيَحْرَكُ، وإِبَاقُ كِتَابٍ، وَجَمَعَهُ: كَكُفَّارٍ وَرُكْعٍ، "قاموس"^(٣).

[٢٠٧٩٩] (قوله: مُنَاسِبَتُهُ) أي: مُنَاسِبَةُ الْأَبَقِ لِلْقَيْطِ وَاللَّقْطَةِ: عَرَضِيَّةُ التَّلْفِ^(٤)، أي: الْهَلَاكُ وَالزَّوَالُ، أي: زَوَالُ يَدِ الْمَالِكِ، أي: تَوَقُّعُ عَرُوضِ الْأَمْرَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا فِي الثَّلَاثَةِ، وَهُوَ وَجْهُ ذِكْرِهَا عَقِبَ الْجِهَادِ؛ فَإِنَّ الْأَنْفُسَ وَالْأَمْوَالَ فِيهِ عَلَى شَرَفِ الزَّوَالِ كَمَا مَرَّ^(٥)، وَاعْتَرَضَ فِي "الْفَتْح"^(٦): ((بَأَنَّ عَرَضِيَّةَ [٢٠٧٩٩/ب] ذَلِكَ فِي الْأَبَقِ بِفَعْلٍ فَاعِلٍ مُّخْتَارٍ، فَالْأَوَّلَى: ذِكْرُهُ عَقِبَ الْجِهَادِ))، وَأَحَابَ فِي "الْبَحْرِ"^(٧): ((بَأَنَّ خَوْفَ التَّلْفِ مِنْ حَيْثُ الذَّاتُ فِي اللَّقِيطِ أَكْثَرُ مِنْ اللَّقْطَةِ فَذُكِرَا عَقِبَهُ، وَأَمَّا التَّلْفُ فِي الْأَبَقِ فَمِنْ حَيْثُ الْإِنْتِفَاعُ لِلْمَوْلَى لَا مِنْ حَيْثُ الذَّاتُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُعَدَّ إِلَى مَوْلَاهُ لَا يَمُوتُ، بِخِلَافِ اللَّقِيطِ؛ فَإِنَّهُ لَصِغَرِهِ إِنْ لَمْ يُرْفَعْ يَمُتْ^(٨)، فَالْأَنْسَبُ: تَرْتِيبُ الْمَشَايِخِ)).

٣٢٤/٢

﴿كتاب الأبق﴾

(قوله: أي: زَوَالُ يَدِ الْمَالِكِ (الخ) فِيهِ: أَنَّ زَوَالَ الْيَدِ مُتَحَقِّقٌ فِي الثَّلَاثِ لَا مُتَوَقَّعٌ، فَلَعَلَّهُ نَمَعْنَى التَّلْفِ، إِلَّا أَنْ يُرَادَ بِهِ الزَّوَالُ التَّامُّ بِأَنْ يَقَعَ فِي يَدِ غَيْرِهِ؛ إِذْ هُوَ الْمُتَوَقَّعُ.

(١) "القاموس": مادة ((أبق)).

(٢) "المصباح المنير": مادة ((أبق)).

(٣) "القاموس": مادة ((أبق)).

(٤) فِي "٢": ((للتلف)).

(٥) الْقَوْلَةُ [٢٠٦٢٤] قَوْلُهُ: ((لِعَرَضِيَّتِهِمَا)).

(٦) "الفتح": كِتَابُ الْإِبَاقِ ٣٦٠/٥.

(٧) "البحر": كِتَابُ الْإِبَاقِ ١٧١/٥-١٧٢.

(٨) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: ((يَمُوت)).

والإباق: انطلاق الرقيق تمرّداً، كذا عرفه "ابن الكمال"؛ ليدخل الهارب من مؤجره ومُستعيره ومودّعه ووصيه. (أخذه فرض إن خاف ضياعه، ويحرم) أخذه (لنفسه)،....

[٢٠٨٠٠] (قوله: والإباق: انطلاق الرقيق تمرّداً) وهو في اللغة: الهرب كما في "المغرب"^(١)، والتمرّد: الخروج عن الطاعة، احتزّز به عن الضالّ، وهو المملوك الذي ضلّ عن الطريق إلى منزل سيّده بلا قصد.

[٢٠٨٠١] (قوله: من مؤجره) بفتح الجيم. اهـ "ح"^(٢). أي: مُستأجره، ولو عبّر به لكان أولى، "ط"^(٣).

[٢٠٨٠٢] (قوله: ومودّعه) بفتح الدال. اهـ "ح"^(٤).

[٢٠٨٠٣] (قوله: ووصيه) أي: الوصي عليه؛ بأن مات سيّده عن أولادٍ صغارٍ، وأقام هو أو القاضي عليهم وصياً، فإنّ العبد يكون داخلاً تحت وصايته.

[٢٠٨٠٤] (قوله: أخذه فرض إن خاف ضياعه) أي: إن غلب على ظنه ذلك، وهذا ذكره في "البحر"^(٥) أخذاً من عبارة "البدائع"^(٦)، ويأتي ما فيه. وذكره في "الفتح"^(٨) بحثاً، فتبعهما^(٩) "المصنّف".

(قول "الشّراح": والإباق: انطلاق الرقيق تمرّداً) هذا القدر من التعريف غير وافٍ بالمقصود؛ إذ لو عتا العبد وتمرّد وانطلق بحيث لم يجب عن مولاه لا يقال له: آبق. اهـ "سندي".

(١) "المغرب": مادة ((أبق)).

(٢) "ح": كتاب الآبِق ق ٢٦٨/ب.

(٣) "ط": كتاب الآبِق ٥٠٥/٢.

(٤) "ح": كتاب الآبِق ق ٢٦٨/ب.

(٥) "البحر": كتاب الإباق ١٧٢/٥.

(٦) عبارة "البدائع": ((حُكْمُ أَخْذِهِ [أي: الآبِق] حُكْمُ أَخْذِ اللَّقْطَةِ))، "البدائع": كتاب الآبِق ٢٠٣/٦.

(٧) المقولة [٢٠٨٠٦] قوله: ((لما في "البدائع" [الخ]))

(٨) "الفتح": كتاب الإباق ٣٦١/٥.

(٩) في "م": ((فتبعه)).

وَيُنْدَبُ أَخْذُهُ (إِنْ قَوِيَ عَلَيْهِ) وَإِلَّا فَلَا نَدَبٌ؛ لِمَا فِي "البدائع"^(١): ((حُكْمُ أَخْذِهِ كَلْقَطَةٍ))، (فَإِنْ ادَّعَاهُ آخَرٌ دَفَعَهُ إِلَيْهِ إِنْ بَرَهَنَ،.....

٢٠٨٠٥١ (قوله: وَيُنْدَبُ أَخْذُهُ إِنْ قَوِيَ عَلَيْهِ) عبارة "كافي الحاكم": ((وَإِذَا وَجَدَ عَبْدًا أَبَقًا وَهُوَ قَوِيٌّ عَلَى أَخْذِهِ: قَالَ: يَسْعُهُ تَرْكُهُ، وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَأْخُذَهُ فَيَرُدَّهُ عَلَى صَاحِبِهِ)) اهـ. ومفهومه: أَنَّ قِيْدَ الْقُوَّةِ عَلَى أَخْذِهِ تَأْكِيدٌ لِإِفَادَةِ جَوَازِ التَّرْكِ، وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ أَخْذُهُ بَلْ يُنْدَبُ، فَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ لِلْفَعْلِ تَوْهُمُ الْوُجُوبِ عِنْدَ الْقُوَّةِ عَلَيْهِ، وَبِهِ انْدَفَعَ مَا أُورِدَ عَلَى "المُصَنَّفِ": مِنْ أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ لَا يَخْصُ مَا نَحْنُ فِيهِ، بَلْ هُوَ عَامٌّ فِي سَائِرِ التَّكَالِيفِ، عَلَى أَنَّ كَوْنَ الْقُدْرَةِ شَرْطًا عَامًّا لَا يُوجِبُ عَدَمَ ذِكْرِهَا فِي مَعْرِضِ بَيَانِ الْأَحْكَامِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَى سَبِيلٍ﴾ [آل عمران: ٩٧]، وَلَمْ يُصَرِّحْ بِاشْتِرَاطِ عَدَمِ خَوْفِ ضَيَاعِهِ؛ لِغَلْمِهِ مِنْ قَوْلِهِ: ((فُرُضَ إِنْ خَافَ ضَيَاعَهُ))، فَافْهَم.

٢٠٨٠٦١ (قوله: لِمَا فِي "البدائع" إلخ) تعليل لقوله: ((أَخْذُهُ فُرُضَ إِنْ خَافَ ضَيَاعَهُ إلخ))^(٢)، وَقَدْ تَبِعَ فِي ذَلِكَ "البحر"^(٣)، وَاعْتَرَضَهُ فِي "النهر"^(٤): ((بَأَنَّهُ قَدَّمَ عَنْ "البدائع"^(٥): أَنَّ الْقَوْلَ بِفَرْضِيَّةِ اخْتِذِ اللَّقْطَةَ عِنْدَ خَوْفِ الضَّيَاعِ قَوْلُ "الشَّافِعِيِّ" فَقَوْلُ "البدائع"^(٦) هُنَا - : إِنَّ حُكْمَ اخْتِذِ الْآبِقِ كَحُكْمِ اللَّقْطَةِ - لَا يَدُلُّ عَلَى فَرْضِيَّةِ أَخْذِهِ عِنْدَنَا، نَعَمْ فِي "الفتح"^(٧): يُمَكِّنُ أَنْ يَجْرِيَ فِيهِ التَّنْصِيلُ فِي اللَّقْطَةِ بَيْنَ أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ تَلَفُّهُ عَلَى الْمَوْلَى إِنْ لَمْ يَأْخُذْهُ مَعَ قُدْرَةٍ تَامَّةٍ عَلَيْهِ، فَجِبَّ أَخْذُهُ، وَإِلَّا فَلَا)) اهـ.

(١) "البدائع": كتاب الإبايق ٢٠٣/٦.

(٢) من ((تعليل)) إلى ((ضياحه إلخ)) ساقط من "٢".

(٣) "البحر": كتاب الإبايق ١٧٢/٥.

(٤) "النهر": كتاب الإبايق ٣٤٤/١.

(٥) "البدائع": كتاب اللقطة - فصل: وأمَّا بيان أحوالها ٢٠٠/٦.

(٦) "البدائع": كتاب الإبايق ٢٠٣/٦ بتصرف.

(٧) "الفتح": كتاب الإبايق ٣٦١/٥.

واستوثق منه (بكفيل) إن شاء؛ لجواز أن يدعيه آخر، (ويحلفه) الحاكم أيضاً:
(بالله ما أخرجه عن ملكه بوجه، وإن لم يُبرهن) عطف على: ((إن برهن)) (وأقر)
العبد (أنه عبده أو ذكر) المولى (علامته وجليته).....

قلت: لكن تقدم^(١): ((أن ما نسب في "البدائع" إلى "الشافعي" مذهبا))، فقوله هنا:
((حكمه كحكم اللقطة)) يفيد أنه إذا كان أخذها واجبا يكون أخذها مثلها، وقد صرح
في غير "البدائع": بأن أخذها واجب، فأخذ الأبق كذلك، فليتأمل.
٢٠٨٠٧ (قوله: واستوثق منه بكفيل إن شاء) قال في "الفتح"^(٢): ((ثم إذا دفعه إليه عن بينة
ففي أولوية أخذ الكفيل وتركه روايتان)) اهـ.

وظاهره: أن ذلك في حق القاضي، وهو صريح ما في "كافي الحاكم". قال "ط"^(٣): ((وذكر
العلامة "نوح": قيل: رواية عدم أخذ الكفيل أصح؛ لأنه لما أقام البينة أنه له حرم تأخير؛ لأن
الدفع في هذه الصورة واجب)) اهـ.

قلت: لكن في "التتارخانية"^(٤): ((أن رواية الأخذ أحوط)).
٢٠٨٠٨ (قوله: أيضاً) أي: مع الاستيثاق منه بكفيل.
٢٠٨٠٩ (قوله: بوجه) كبيع أو هبة بنفسه أو بوكيله.

(قوله: قلت: لكن تقدم أن ما نسب في "البدائع" إلى "الشافعي" مذهبا (الخ) فيه: أنه - وإن تقدم ذلك -
لا يصح جعل ما في "البدائع" دليلا لما في "المتن"؛ إذ ما فيها نسبة الفرضية لـ "الشافعي" وأنه غير سديد.
(قوله: وظاهره: أن ذلك في حق القاضي (الخ) ليس في "الفتح" ما يدل على أن الاستيثاق في حق القاضي.

(١) المقولة [٢٠٧١٨] قوله: ((فتح" وغيره)).

(٢) "الفتح": كتاب الإباق ٣٦١/٥.

(٣) "ط": كتاب الأبق ٥٠٥/٢.

(٤) "التتارخانية": كتاب الإباق - الفصل الأول في أخذ الأبق وما يصنع به بعد الأخذ ٦٠١/٥ بتصرف.

دُفِعَ إِلَيْهِ بِكَفِيلٍ، فَإِنْ أَنْكَرَ الْمَوْلَى إِبَاقَهُ (مَخَافَةً جُعِلَ عَلَيْهِ (حَلَفَ) إِلَّا أَنْ يُبْرِهِنَ عَلَى إِبَاقِهِ أَوْ عَلَى إِقْرَارِ الْمَوْلَى بِذَلِكَ، "زَيْلَعِي"^(١)، (فَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ) أَي: مُدَّةٌ مَحْيِيَّةٌ الْمَوْلَى^(٢) (بَاعَهُ الْقَاضِي.....

[٢٠٨١٠] (قَوْلُهُ: دُفِعَ إِلَيْهِ بِكَفِيلٍ) أَخَذَ^(٣) الْكَفِيلَ هُنَا رَوَايَةً وَاحِدَةً كَمَا فِي "الْفَتْح"^(٤). قَالَ فِي "التَّارِخَانِيَّة"^(٥): ((وَلَمْ يَذْكُرْ فِي "الْكِتَابِ" أَنَّ الْقَاضِيَّ يَتَخَيَّرُ فِي الدَّفْعِ إِلَيْهِ، أَوْ يَجِبُ عَلَيْهِ الدَّفْعُ، وَقَدْ اِحْتَلَفَ الْمَشَايخُ فِيهِ)) اهـ.

قُلْتُ: يَنْبَغِي وَجُوبُ الدَّفْعِ فِي صُورَةِ إِقْرَارِ الْعَبْدِ، وَعَدَمُهُ فِي صُورَةِ ذِكْرِ الْعَلَامَةِ، تَأَمَّلْ.

[٢٠٨١١] (قَوْلُهُ: مَخَافَةً جُعِلَ عَلَيْهِ) أَي: أَخَذَ جُعِلَ عَلَيْهِ.

[٢٠٨١٢] (قَوْلُهُ: بِذَلِكَ) أَي: بِإِبَاقِهِ.

[٢٠٨١٣] (قَوْلُهُ: فَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ) سَيَأْتِي^(٦): ((أَنَّ الْقَاضِيَّ يَحْبِسُ الْآبِقَ تَعْزِيرًا))، وَفِي "التَّارِخَانِيَّة"^(٧): ((يَحْبِسُهُ إِلَى أَنْ يَجِيءَ طَالِبُهُ، وَيَكُونُ هَذَا الْحَبْسُ بِطَرِيقِ التَّعْزِيرِ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ فِي مُدَّةِ الْحَبْسِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ))، ثُمَّ قَالَ^(٨): ((فَإِنْ لَمْ يَجِيءْ لَهُ طَالِبٌ وَطَالَ ذَلِكَ بَاعَهُ بَعْدَمَا حَبَسَهُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، وَيُدْفَعُ الثَّمَنُ إِلَى صَاحِبِهِ إِذَا وَصَفَ حَلِيتَهُ وَعَلَامَتَهُ)) اهـ. وَجَوَازُ بَيْعِهِ ظَاهِرٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يُؤَبَّرُهُ خَوْفُ إِبَاقِهِ كَمَا مَرَّ^(٩) فِي اللَّقْطَةِ وَيَأْتِي^(١٠).

(قَوْلُهُ: يَنْبَغِي وَجُوبُ الدَّفْعِ فِي صُورَةِ إِقْرَارِ الْعَبْدِ، وَعَدَمُهُ فِي صُورَةِ ذِكْرِ الْعَلَامَةِ إِلَى الْظَّاهِرِ: عَدَمُ وَجُوبِ الدَّفْعِ فِي الصُّورَتَيْنِ؛ إِذْ إِقْرَارُ الْعَبْدِ لَيْسَ حُجَّةً عَلَى غَيْرِهِ حَتَّى يُقَالَ بِالْوَجُوبِ.

(١) "بَيِّنَ الْحَقَائِقَ": كِتَابُ الْآبِقِ ٣/٣٠٩.

(٢) فِي "و": ((أَي: مُدَّةٌ مَحْيِيَّةٌ))، دُونَ لَفْظَةِ ((الْمَوْلَى)).

(٣) فِي "م": ((أَخَذَهُ)).

(٤) "الْفَتْح": كِتَابُ الْإِبَاقِ ٥/٣٦١.

(٥) "التَّارِخَانِيَّة": كِتَابُ الْإِبَاقِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي أَخْذِ الْآبِقِ وَمَا يَصْنَعُ بِهِ بَعْدَ الْأَخْذِ ٥/٦٠١.

(٦) ٢٣٦- "دَرْ".

(٧) "التَّارِخَانِيَّة": كِتَابُ الْإِبَاقِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي أَخْذِ الْآبِقِ وَمَا يَصْنَعُ بِهِ بَعْدَ الْأَخْذِ ٥/٦٠٠-٦٠١.

(٨) الْمَقُولَةُ [٢٠٧٧٣] قَوْلُهُ: ((بِخِلَافِ الْآبِقِ)).

(٩) ٢٣٦- "دَرْ".

ولو عَلِمَ مكانه؛ لَعَلَّا يَتَضَرَّرَ المَوْلَى بِكَثْرَةِ النِّفْقَةِ، (وَحَفِظَ ثَمَنَهُ لِصَاحِبِهِ وَ) أَمْسَكَ مِنْ ثَمَنِهِ مَا (أَنْفَقَ عَلَيْهِ^(١)) مِنْهُ، وَإِنْ جَاءَ المَوْلَى (بَعْدَهُ وَبَرَهَنَ) أَوْ عَلِمَ (دَفَعَ بَاقِيَ الثَّمَنِ إِلَيْهِ، وَلَا يَمْلِكُ) المَوْلَى (نَقْضَ بَيْعِهِ) أَي: يَبْعُ القَاضِي؛ لِأَنَّهُ بِأَمْرِ الشَّرْعِ كَحُكْمِهِ لَا يُنْقَضُ. قُلْتُ: لَكِنْ رَأَيْتُ فِي "مَعْرُوضَاتِ" المَرْحُومِ "أَبِي السُّعُودِ" مُفْتِي الرُّومِ: ((أَنَّهُ صَدَرَ أَمْرٌ سُلْطَانِيٌّ^(٢)) بِمَنْعِ^(٣) القَضَاةِ.....

٢٠٨١٤١ (قوله: ولو عَلِمَ مكانه) في "الحواشي [٣/٨٤ق/٨٤] البعقونية"^(٤): ((ينبغي أن يكون هذا إذا تعذر إيصاله إلى مالكه وخيف تلفه، وقد ذكر في "القنية"^(٥): أن مال الغائب لا يساغ إذا عَلِمَ مكان الغائب؛ لإمكان إيصاله)). اهـ "نهر"^(٦).

قُلْتُ: قد يكون إيصاله إلى مالكه موجباً لكثرة النفقة، فيتضرر مالكه، وقد لا يمكن معه أخذ ما أنفق عليه القاضي.

٢٠٨١٥١ (قوله: وأمسك من ثمنه ما أنفق منه الضمير في (منه)) للقاضي، والمراد: ما أنفق من بيت المال، أي: يمسك قدر ما أنفق ليرده إلى بيت المال.

٢٠٨١٦١ (قوله: أو عَلِمَ) بتشديد اللام، أي: وصف علامته، وفي "المصباح"^(٧): ((عَلِمَتْ لَهُ علامة - بالتشديد -: وَضَعَتْ لَهُ أَمَارَةً يَعْرِفُهَا)).

٢٠٨١٧١ (قوله: دفع باقي الثمن إليه) نقل في "التارخانية"^(٨) عن "التهذيب"^(٩): ((أنه لا يلغ إليه الثمن إلا بالبيئة، ولا يكتفى بالحلية))، ونقل^(١٠) عن "الكافي": ((أنه يجوز أن يكتفى بها)).

(١) ((عليه)) ساقطة من "د" و"ط" و"ب".

(٢) في "و": ((السُلْطَان)).

(٣) في "ب": ((بمَنْع)).

(٤) تقدمت ترجمتها: ٥٧٤/١.

(٥) "القنية": كتاب أدب القاضي - باب ولاية القاضي وتصرفاته على الغير ق ١٢٩.

(٦) "نهر": كتاب الإباقي ق ٣٤٤/ب.

(٧) "المصباح المنير": مادة ((عَلم)).

(٨) "التارخانية": كتاب الإباقي - الفصل الأول في أخذ الأبق وما يصنع به بعد الأخذ ٦٠٢/٥.

(٩) تقدمت ترجمته ٨٦/٥.

(١٠) "التارخانية": كتاب الإباقي - الفصل الأول في أخذ الأبق وما يصنع به بعد الأخذ ٦٠٢/٥.

عن إعطاء الإذن ببيع عبيد العسكرية، وحينئذٍ فلا يصحُّ بيعُ عبيدِ السَّباهية^(١)، فلهم أخذها من مُشتريها، ويرجعُ المشتري بثمانه على البائع، وأمَّا عبيدُ^(٢) الرِّعابا فكذلك إذا كان بَعْبُنِ فاحشٍ، وإلاَّ فللرِّعابا الثَّمَنُ، وبذلك وَرَدَ الأمرُ أيضاً) انتهى بالمعنى، فليحفظُ فإنه مُهمٌّ. (ولو زَعَمَ المولى (تدبيره أو كتابته) أو استيلاذها (لم يُصدَّقْ في نَقْضِهِ) إلاَّ أن يكونَ عندهُ ولَدٌ منها، أو يُبرهنَ على ذلك، "نهر"^(٣).....

قُلْتُ: يُمكنُ التَّوفيقُ بأنَّ الأوَّلَ في وُجوبِ الدَّفْعِ، والثَّاني في حوازه.

[٢٠٨١٨] (قوله: عن إعطاء الإذن) أي: لواحد الآبق.

[٢٠٨١٩] (قوله: وحينئذٍ فلا يصحُّ إلخ) لأنه لا يصحُّ بيعُهُ بلا إذن القاضي، وحيثُ كان القاضي ممنوعاً من إعطاء الإذن لا يصحُّ إذنه؛ لأنه يستفيدُ الولايةَ من السُّلطان، ولكنَّ هذا المنعُ السُّلْطاني لا يَبْقَى بعد موت السُّلطانِ المانعِ على ما أفادهُ "الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" في "فتاواه"^(٤)، تأمل. [٢٠٨٢٠] (قوله: فكذلك) أي: لا يصحُّ بيعُ القاضي؛ لأنَّ تصرفه منوطٌ بالمصلحة، وخصوصاً بعد ورود الأمر له بذلك.

[٢٠٨٢١] (قوله: لم يُصدَّقْ في نَقْضِهِ) أي: لم يُصدَّقْ في زَعْمِهِ المذكورِ في حقِّ نَقْضِ البيعِ، وإلاَّ فهو مؤاخَذٌ بإقراره على نفسه.

[٢٠٨٢٢] (قوله: إلاَّ أن يكونَ عندهُ ولَدٌ منها) أي: ولَدٌ وَلَدَتْه في مِلْكِهِ، فبدعيَّ أَنَّهُ ولَدُهُ منها فيُصدَّقُ عليه، ويثبتُ النَّسَبُ، ويُفسَخُ البيعُ. اهـ "كافي الحاكم الشهيد".

[٢٠٨٢٣] (قوله: أو يُبرهنَ على ذلك) أي: على ما زَعَمَهُ مِنَ التَّدْبِيرِ ونحوه، وأفاد: أنَّ ما ذكره "المُصَنِّفُ" محمولٌ على ما إذا كان مُجرَّدَ دَعْوَى بلا بُرْهان، وبه اندفع ما في "البحر"^(٥) مِنَ اللَّقْطَةِ: ((من أنَّ عدمَ تصديقِهِ مُشْكِلٌ؛ لأنَّه - أي: المالك - لو باع بنفسه ثُمَّ قال: هو مُدَبِّرٌ،

(١) هم مجموعة من الفرسان في الدولة العثمانية وانظر ٧٠٣/١٢.

(٢) في "و": ((وأمَّا في عبيد...)).

(٣) "النهر": كتاب الإباق ق ٣٤٤/ب.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب أدب القاضي ٨/٢.

(٥) "البحر": ١٦٨/٥، نقلاً عن "التارخانية" و"فتح القدير".

((واحتُئِفَ في الضَّالِّ) قيل: أخذُهُ أَفْضَلُ، وقيل: تَرَكُهُ، ولو عَرَفَ بَيْتَهُ فإِصْالُهُ إِلَيْهِ أَوَّلَى. (أَبَقَ عَبْدٌ فَجَاءَ بِهِ رَجُلٌ وَقَالَ: لَمْ أَجِدْ مَعَهُ شَيْئًا) مِنَ الْمَالِ (صَدَّقَ) وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، (وَلَمَنْ رَدَّهُ) خَيْرٌ لِقَوْلِهِ الْآتِي: ((أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا)) (إِلَيْهِ مِنْ مَدَّةٍ سَفَرٍ) فَأَكْثَرَ (وَهُوَ) أَي: وَالْحَالُ أَنَّ الرَّادَّ.....

أَوْ مُكَاتَبٌ، أَوْ أُمٌّ وَلَدٍ، وَبَرَهَنَ قَبْلَ بُرْهَانِهِ؛ لِأَنَّ التَّنَاقُضَ فِي دَعْوَى الْحَرِيَّةِ وَقُرُوعِهَا لَا يَمْنَعُ)) اهـ، قال في "النهر"^(١): ((فَيُحْمَلُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يُبْرَهِنْ)) اهـ. وبه أجاب "المقدسِي" أيضًا.
[٢٠٨٢٤] (قَوْلُهُ: وَاحْتُئِفَ فِي الضَّالِّ) الْأَوَّلَى لـ "المُصَنِّفِ" ذِكْرُهُ هَذَا بَعْدَ قَوْلِهِ: ((وَيُنْدَبُ إِنْ قَوِيَ عَلَيْهِ))؛ لِثَلَاثِ يَوْهَمٍ أَنَّ الْإِخْتِلَافَ فِي نَقْضِ الْبَيْعِ.

[٢٠٨٢٥] (قَوْلُهُ: قِيلَ الْخ) وَعَلَيْهِ: فَهُوَ مِمَّا خَالَفَ فِيهِ الْآبِقُ، وَيُخَالِفُهُ أَيْضًا: فِي أَنَّهُ لَا جُعْلَ لِرَادِّهِ، وَأَنَّهُ لَا يُحْبَسُ، وَأَنَّهُ يُؤْجَرُهُ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرَتِهِ كَاللُّقْطَةِ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٢)، وَسَيَأْتِي^(٣).
[٢٠٨٢٦] (قَوْلُهُ: وَلَوْ عَرَفَ بَيْتَهُ الْخ) يُشِيرُ إِلَى أَنَّ مَحَلَّ الْإِخْتِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْوَاجِدُ مَوْلَاهُ وَلَا مَكَانَهُ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٤): ((أَمَّا إِذَا عَلِمَ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُخْتَلَفَ فِي أَفْضَلِيَّةِ أَخْذِهِ وَرَدِّهِ)).
[٢٠٨٢٧] (قَوْلُهُ: صَدَّقَ) أَي: بِيَمِينِهِ، "كَافِي".

[٢٠٨٢٨] (قَوْلُهُ: مِنْ مَدَّةٍ سَفَرٍ الظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي هَذِهِ الْمَسَافَةِ: مَا بَيْنَ مَكَانِ الْأَخْذِ وَمَكَانِ سَيِّدِ الْعَبْدِ، سِوَا أَتَقَى مِنْ مَكَانِ سَيِّدِهِ أَوْ غَيْرِهِ كَمَا يُشْعَرُ بِهِ قَوْلُ "الْهِدَايَةِ"^(٥): ((وَمَنْ رَدَّ الْآبِقَ

(قَوْلُهُ: وَعَلَيْهِ: فَهُوَ مِمَّا خَالَفَ فِيهِ الْآبِقُ الْخ) الْمُخَالَفَةُ إِنَّمَا هِيَ عَلَى الْقَيْلِ الثَّانِي.

(١) "النهر": كتاب الإباق ق ٣٤٤/ب.

(٢) من ((وبرهن قبل)) إلى ((في "النهر")) ساقط من "ك".

(٣) "البحر": كتاب الإباق ١٧٢/٥.

(٤) المقولة [٢٠٨٦٨] قوله: ((بخلاف اللقطة والضال)).

(٥) "الفتح": كتاب الإباق ٣٦١/٥.

(٦) "الهداية": كتاب الإباق ١٧٨/٢-١٧٩.

- ولو صبيّاً أو عبداً، لكنَّ الجُعْلَ لَمَوْلَاهُ - (مَنْ يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ)، قَيَّدَ به؛ لأنَّه لا جُعْلَ
لسُلْطَانٍ وَشَيْخْنَةٍ.....

على مَوْلَاهُ مِنْ مسيرة ثلاثة أَيَّام فصاعداً)) فقد^(١) اعتَبَرَ مَكَانَ الرَّدِّ ومَكَانَ المَوْلَى، وعليه: فلو خَرَجَ
في حاجةٍ لَمَوْلَاهُ مسافةً يومين ثمَّ أَبْقَى مِنْهَا مسافةً يومٍ فأخَذَهُ رجلٌ ورَدَّهُ على مَوْلَاهُ فَلَهُ أَرْبَعُونَ
دِرْهماً؛ اعتباراً لمكان المَوْلَى، والظَّاهِرُ أيضاً - كما أفاده "ط"^(٢) -: أَنَّ المُعْتَبِرَ في مكان المَوْلَى المَكَانُ
الذي يَحْصُلُ فيه الرَّدُّ عليه، حتَّى لو لَحِقَهُ المَوْلَى وقد سار يوماً فَلَقِيَهُ الوَاجِدُ بعد ما سار يومين، فله
جُعْلُ اليَوْمَيْنِ فقط.

(٢٠٨٢٩) (قَوْلُهُ: ولو صبيّاً أو عبداً إلخ) جملةٌ مُعْتَرِضةٌ بَيْنَ اسمِ ((أَنَّ)) وخبرِها وهو
قَوْلُهُ: ((مَنْ يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ))، وَدَخَلَ في هذا التَّعْميمِ: ما إذا تَعَدَّدَ الرَّدُّ كائِنْ، فَيَشْتَرِكُانِ في
الأَرْبعين إذا رَدَّاهُ إلى مَوْلَاهُ، وما إذا رَدَّه بِنَفْسِهِ أو بِنَاتِيهِ، كما إذا دَفَعَهُ إلى رجلٍ وأَمَرَهُ^(٣) أَنْ
يَأْتِيَ به إلى مَوْلَاهُ، وَأَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ الجُعْلُ، وما إذا اغْتَصَبَهُ مِنْهُ رجلٌ وجاء به إلى مَوْلَاهُ وأَخَذَ
جُعْلَهُ ثُمَّ جاء الآخِذُ وبرهن أَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْ مسيرة سَفَرٍ فله الجُعْلُ، وَيَرْجِعُ المَوْلَى على الغاصِبِ
بما دَفَعَهُ إِلَيْهِ؛ لأنَّه أَخَذَهُ بغير حقٍّ.

(٢٠٨٣٠) (قَوْلُهُ: مَنْ يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ) بأنَّ لم يَكُنْ مَنْ يَعْمَلُ مُتَبَرِّعاً، بخلاف المُتَبَرِّعِ؛
[٣/٨٤ق/ب] إمَّا لو جُوبَ ذلك العَمَلُ عليه كالسُّلْطَانِ أو أَحَدِ نَوَابِهِ، أو لكَوْنِهِ يَحْفَظُ مَالَ سَيِّدِ العَبْدِ
كوَصِيِّ اليَتِيمِ وعَائِلِهِ، أو لكَوْنِهِ مِمَّنْ جَرَتْ العَادَةُ بِرَدِّهِ عليه تَبَرُّعاً، إمَّا لاستِغْناءِ به، أو لأنَّه مِمَّنْ في
عِيَالِهِ، أو لَزَوْجِيَّةٍ، أو بُنُوَّةٍ، أو شِرْكَةٍ.
(٢٠٨٣١) (قَوْلُهُ: وَشَيْخْنَةٍ) هو حَافِظُ المَدِينَةِ. اهـ "ح"^(٤).

(قَوْلُهُ: وما إذا اغْتَصَبَهُ مِنْهُ رجلٌ وجاء به إلخ) في شُمُولِ كَلَامِ "المَصْنَفِ" لهذهِ المسأَلَةِ تأمُّلٌ، فَإِنَّه
لم يُوَجِّدْ من أَخَذِ الآبِقِ رَدَّ لَمَوْلَاهُ لا بِنَفْسِهِ ولا بِنَاتِيهِ، وعزا في "البحر" هذا الفِرْعَ لـ "المَحِيطِ".

(١) ((فَقَدْ)) ليست في "ب".

(٢) "ط": كتاب الآبق ٥٠٦/٢.

(٣) "ت": ((وَأَمَرَ أَنْ))، وهو تَصْخِيفٌ.

(٤) "ح": كتاب الآبق ٢٦٨ق/ب.

وَحَفِيرٍ، وَوَصِيَّ يَتِيمٍ، وَعَائِلِهِ، وَمَنْ اسْتَعَانَ بِهِ - ك: إِنْ وَجَدْتَهُ فَخُذْهُ فَقَالَ: نَعَمْ -
أَوْ كَانَ فِي عِيَالِهِ،.....

[٢٠٨٣٢] (قوله: وَحَفِيرٍ) هو بمعنى المعاهد، أي: مَنْ يُعَاهِدُكَ عَلَى النُّصْرَةِ، وَلَعَلَّ الْمُرَادَ بِهِ مَنْ يُنْصَبُ الْحَاكِمُ فِي الطَّرِيقِ لِدَفْعِ الْقَطَايِعِ عَنِ الْمُسَافِرِينَ، ثُمَّ رَأَيْتُ نَقْلًا عَنْ "الْحَمَوِيِّ": ((أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ هُنَا الْحَارِسُ)).

[٢٠٨٣٣] (قوله: وَعَائِلِهِ) أي: مَنْ يَعُولُ الْيَتِيمَ وَيُرَبِّيهِ فِي حِجْرِهِ بِلا وَصَايَةٍ.
[٢٠٨٣٤] (قوله: فَقَالَ: نَعَمْ) كَذَا شَرَطُهُ فِي "التَّارِخَانِيَّةِ" ^(١) مُعْلَلًا: ((بأنه قد وَعَدَ لَهُ الْإِعَانَةَ))، "بِحَرْ" ^(٢). قَالَ "الْمُقَدِّسِيُّ": ((وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ مِنْهُ التَّبَرُّعُ بِالْعَمَلِ؛ حَيْثُ لَمْ يَشَرْطْ عَلَيْهِ جُعْلًا)) اهـ.

قُلْتُ: وَفِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّ عَدَمَ شَرْطِ الْجُعْلِ لَا يَدُلُّ عَلَى التَّبَرُّعِ، وَإِلَّا لَزِمَ شَرْطُهُ فِي كُلِّ الْمَوَاضِعِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَعَانَ بِهِ وَوَعَدَهُ الْإِعَانَةَ، فَإِنَّ إِجَابَتَهُ بِالْقَوْلِ لِمَا طَلَبَ دَلِيلُ التَّبَرُّعِ، تَأَمَّلْ.

[٢٠٨٣٥] (قوله: أَوْ كَانَ فِي عِيَالِهِ) عَطَفَ عَلَى ((اسْتَعَانَ))، وَشَمِلَ أَحَدَ الْأَبْوَيْنِ إِذَا رَدَّ عَبْدَ الْإِبْنِ فَلَا جُعْلَ لَهُ إِذَا كَانَ فِي عِيَالِ الْإِبْنِ، كَحُكْمِ بَقِيَّةِ الْمَحَارِمِ كَمَا فِي "الْهَدَايَةِ" ^(٣) وَ"شُرُوحِهَا" كـ "غَايَةِ الْبَيَانِ"، وَ"الْمِعْرَاجِ"، وَ"الْفَتْحِ" ^(٤)، وَ"الْعِنَايَةِ" ^(٥)، وَكَذَا فِي "الْبَزَازِيَّةِ" ^(٦)، وَ"الْجَوْهَرَةِ" ^(٧)، وَ"الْقَهْصَتَانِيَّةِ" ^(٨)، وَ"النَّهْرِ" ^(٩)، عَلَى خِلَافِ مَا فِي "الْبَحْرِ" ^(١٠) وَ"الْمَنْحِ" ^(١١)؛ حَيْثُ سَوَّى

(١) "التَّارِخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِبَاقِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِيمَنْ يَسْتَجِيقُ الْجُعْلَ وَمَنْ لَا يَسْتَجِيقُ ٦٠٦/٥.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِبَاقِ ١٧٣/٥.

(٣) "الْهَدَايَةُ": كِتَابُ الْإِبَاقِ ١٧٩/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْإِبَاقِ ٣٦٤/٥.

(٥) "الْعِنَايَةُ": كِتَابُ الْإِبَاقِ ٣٦٤/٥. (هَامِشُ "فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٦) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ جَعْلِ الْآبِقِ ٢٢٢/٦، (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٧) "الْجَوْهَرَةُ النَّبَرَةُ": كِتَابُ الْإِبَاقِ ٥٣/٢.

(٨) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ اللَّقِيطِ وَالْقِطْعَةِ وَالْآبِقِ ٢١٥/٢.

(٩) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْإِبَاقِ ٣٤٤/٣.

(١٠) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِبَاقِ ١٧٣/٥.

(١١) "الْمَنْحُ": كِتَابُ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْآبِقِ ١/٢٦٦/ب.

واين، وأحد الزوجين مُطلقاً - "زيلعي" - وشريك، "تف" (١).....

بين الأبوين والابن، ومثله قول "الحاوي القدسي" (٢): ((إذا كان الرَّأدُ في عيال مَالِكِ الغلامِ (٣) لا جُعْلَ له، وإلاَّ فله الجُعْلُ، سواءً كان أجنبيّاً، أو ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ إلَّا الوالدَيْنِ والمُولودَيْنِ)).
[٢٠٨٣٦] (قوله: واين) عطفٌ على ((سلطان))، "ح" (٤).

[٢٠٨٣٧] (قوله: مُطلقاً أي: سواءً كان الابن في عيال الأب، وأحد الزوجين في عيال الآخر أو لا، قال "الزيلعي" (٥): ((لأنَّ رَدَّ الآبقِ على المُولَى نَوْعُ خِدْمَةٍ للمُولَى، وخِدْمَةُ الأبِ مُسْتَحَقَّةٌ على الابن، فلا تُقَابَلُ (٦) بالأجر، وكذا (٧) خِدْمَةُ أحدِ الزوجين الآخر)). اهـ "ح" (٨).

[٢٠٨٣٨] (قوله: وشريك) لأنَّ عَمَلَهُ يَكُونُ في حِصَّتِهِ وَحِصَّةِ شريكِهِ بلا تَمَيِّزٍ فلا أُجْرَ له، كَمَنْ استأجر شريكه (٩) على حَمْلِ الحِمْلِ المُشْتَرَكِ بَيْنَهُمَا لا يَسْتَحِقُّ أَجْرًا، ومنه ما في "الولوالجية" (١٠): ((لو جاء به وارث الميت: إنَّ أخذه وسار به ثلاثة أَيَّامٍ وَسَلَّمَهُ في حياة المُولَى يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ إنَّ لم يَكُنْ في عِيَالِهِ، وإنَّ سَلَّمَهُ بعد موْتِهِ وليس وَلَدَ المُولَى، ولا في عِيَالِهِ، وكان معه (١١) وارث آخر: قال "محمد": له الجُعْلُ في حِصَّةِ شريكِهِ، وقال "أبو يوسف": لا، وقيل: قولُ "أبي حنيفة" كقول "محمد"). اهـ مُلَخَّصًا.

قُلْتُ: ولعلَّ وَجْهَ الخلافِ أَنَّهُ إنَّ نُظِرَ إلى أَنَّ العملَ المَوْجِبَ للجُعْلِ - وهو سِرُّ ثلاثة أَيَّامٍ - حَصَلَ في حياة المُولَى قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ الرَّأدُ شريكاً وَحَبَّ الجُعْلُ، وإنَّ نُظِرَ إلى أَنَّ الاستحقاقَ

(١) "التف": كتاب الآبق - أنواع الأخذ ٥٩٢/٢.

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة - باب جُعْلِ الآبق ق ١٣٠/أ - ب.

(٣) في "٣": ((كغلام))، وهو خطأ.

(٤) لم نثر عليها في نسخة "ح" التي بين أيدينا.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الآبق ٣٠٩/٣.

(٦) في "٣": ((فلا تقبل)).

(٧) من ((للمولى)) إلى ((وكذا)) ساقط من "٣".

(٨) "ح": كتاب الآبق ق ٢٦٨/ب - ٢٦٩/أ، بتصريف واختصار.

(٩) في "ك": ((لشريك)).

(١٠) "الولوالجية": كتاب الآبق - الفصل الثاني فيما يضمن أخذ الآبق وفيما لا يضمن إلخ ق ١٢٦/ب.

(١١) في "٣": ((وكان حصة وارث)).

و"وهبانية"، "ولولاجية". فالمُسْتَنَى أَحَدَ عَشَرَ (أربعونَ درهماً) فَبَطَلَ صَلَاحُهُ فِيمَا زَادَ عَلَيْهَا (ولو بلا شَرَطٍ) استحساناً،.....

بالتَّسْلِيم، وهو لم يَحْصُلْ إِلَّا بَعْدَ الْمَوْتِ وَالِاشْتِرَاكِ لَمْ يَجِبِ الْجُعْلُ، وَيُؤَيِّدُ الثَّانِي عَدَمُ اسْتِحْقَاقِ الْجُعْلِ فِي مَوْتِ مَوْلَى أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبِّرِ كَمَا يَأْتِي ^(١) قَرِيباً، تَأَمَّلْ.

[٢٠٨٣٩] قَوْلُهُ: "وَهَبَانِيَّةٌ" كَذَا فِي بَعْضِ النُّسخِ، وَالَّذِي رَأَيْتُهُ فِي عِدَّةٍ نُسَخَ: ((وَرُهْبَانِ))، وَهَكَذَا رَأَيْتُهُ مَعْرِياً إِلَى نُسْخَةِ "الشَّارِحِ"، وَهُوَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّ "الشَّارِحَ" عَزَاهُ لـ "الْوَلُولَاجِيَّةِ" ^(٢)، وَالَّذِي رَأَيْتُهُ فِيهَا: ((وَرُهْبَانِ وَشِخْنَةٍ))، وَهَكَذَا رَأَيْتُهُ فِي "التَّحْنِيسِ".

وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ فِي عَرَفِهِمْ اسْمٌ لِنِسْوَةٍ مِّنْ يُرْهَبُ مِنْهُ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَاتِ، بِقَرِينَةٍ ذَكَرَهُ مَعَ الشَّخْنَةِ، وَحِينَئِذٍ يَتِمُّ قَوْلُ "الشَّارِحِ": ((فَالْمُسْتَنَى أَحَدَ عَشَرَ)) فَإِنَّ ^(٣) بِهِ يَتِمُّ الْعَدُّ، فَافْهَمْ.

[٢٠٨٤٠] قَوْلُهُ: (أربعونَ درهماً) بوزنِ سبعةِ مثاقيل، "فتح" ^(٤)، وَإِنْ أَنْفَقَ أَضْعَافَهَا بِغَيْرِ أَمْرِ الْقَاضِي، "كَافِي الْحَاكِمِ"، أَمَا لَوْ أَنْفَقَ بِأَمْرِهِ فَإِنَّ لَهُ الْأَرْبَعِينَ مَعَ جَمِيعِ مَا أَنْفَقَ؛ فَلَا يَسْتَحِقُّ الْأَرْبَعِينَ فَقَطْ إِلَّا إِذَا كَانَ إِنْفَاقُهُ بِغَيْرِ أَمْرِ الْقَاضِي، وَبِهِ سَقَطَ اعْتِرَاضُهُ فِي "الدَّرُّ الْمُتَّقَى" ^(٥) عَلَى "شَارِحِ الْوَهْبَانِيَّةِ": ((بِأَنَّهُ تَعْبِيرُهُ بِلَفْظِ (غَيْرِ) مِنْ سَبَقِ الْقَلَمِ)).

[٢٠٨٤١] قَوْلُهُ: فَبَطَلَ صَلَاحُهُ فِيمَا زَادَ عَلَيْهَا) لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَى مَا تَبَيَّنَ بِالنَّصِّ، كَمَا بَطَلَ صَلَاحُ الْقَاتِلِ فِيمَا زَادَ عَلَى الدِّيَّةِ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٦): ((بِخِلَافِ الصُّلْحِ عَلَى الْأَقْلَى؛ لِأَنَّهُ حَطَّ مِنْهُ)).

[٢٠٨٤٢] قَوْلُهُ: (استحساناً) وَالْقِيَاسُ: أَنَّ لَا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ إِلَّا بِالشَّرْطِ، كَمَا إِذَا رَدَّ بِهَيْمَةٍ ضَالَّةً أَوْ عَبْدًا ضَالًّا.

(١) المَقُولَةُ [٢٠٨٥١] قَوْلُهُ: ((لَعَنَتْهُمَا مَوْتُهُ)).

(٢) "الْوَلُولَاجِيَّةُ": كِتَابُ الْآبِقِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِيمَا يَضْمَنُ آخِذَ الْآبِقِ وَفِيمَا لَا يَضْمَنُ الْخِ ق ١٢٧/ب.

(٣) فِي "ب": ((فَإِنَّ)).

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْإِبَاقِ ٣٦١/٥.

(٥) "الْدَّرُّ الْمُتَّقَى": كِتَابُ الْآبِقِ ٧١٠/١ (هَامِشُ "مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ").

(٦) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْإِبَاقِ ١٧٣/٥.

وجه الاستحسان: أَنَّ الصَّحَابَةَ [٣/٨٥ق/١] رضي الله تعالى عنهم أجمعوا على أصل الجُعَلِ، واختلفوا في مقداره^(١)، فأوجِبْنَا الأربعين في مُدَّة السَّفَر، وما دُونُهَا فيما دُونَهُ جَمْعاً بين الروايات،

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤٩١١)، وإسحاق بن راهويه عن ثبيي بن آدم كما في "المطالب العالية" المستندة (١٥٢٢) (ح)، وابن أبي شيبة ٢٢٦/٥ في البيوع - باب جُعَلِ الآبق، عن وكيع (ح)، والطبراني في "معجمه" عن عبد الرزاق وأبي نعيم (ح) والبيهقي ٢٠٠/٦ - عبد الله بن الوليد (ح)، والذولابي في "الكنى" ١٧٧/١، وابن حزم في "المحلى" ٢٠٨/٨، عن أبي عامر العقدي ووكيع، كلهم بالفاظ متقاربة عن الثوري عن أبي رباح (عبد الله بن رباح) عن أبي عمرو الشيباني قال: أتيت ابن مسعود بأباق أصبتهم بالعين - عن الثمر - فقال: ((أبشر بالأجر والغنيمة))، قلت: هذا الأجر، فما الغنيمة؟ قال: ((أربعون درهماً من كل رأس))، وهو بالكوفة.

وأخرجه محمد في "الحجة على أهل المدينة" ٧٣٦-٧٣٧/٢، والآثار (٨٩٢)، حدثنا أبو رباح عن أبي عمرو الشيباني عن ابن مسعود في جُعَلِ الآبق: ((إذا وجد خارج المصّر أربعون درهماً)). [وقع في "الحجة" و"الآثار" ابن أبي رباح عن أبيه، وهو خطأ].

وأخرج محمد في "الحجة على أهل المدينة" عن مسعر بن كدام عن عبد الله بن رباح عن أبي عمرو قال: ((أصاب ابن عمر...)).

وأخرجه محمد في "الحجة على أهل المدينة" ٧٣٤-٧٣٥/٢، وفي الآثار (٨٩١)، وأبو يوسف في الآثار (٧٦١) و(٧٦٢)، عن أبي حنيفة أخبرنا سعيد بن المرزبان عن أبي عمرو عن عبد الله بن مسعود قال: ((جُعَلِ الآبق...)) نحوه. وانظر "جامع مسانيد أبي حنيفة" ٧٥/٢، فقد اختلفوا على أبي حنيفة وهذا هو الصواب.

وأخرجه ابن حزم في "المحلى" من طريق حجاج بن المنهال حدثنا أبو عوانة عن شيخ عن أبي عمرو الشيباني قال: أتيت ابن مسعود... نحوه. قال في "المجمع" فيه أبو رباح ولم أعرفه وبقية رجاله رجال الصحيح قال البيهقي: وهذا أمثل ما روى في الباب.

وأخرجه عبد الرزاق (١٤٩٠٧)، عن معمر بن عمرو بن دينار: ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي الْآبِقِ يَوْجِدُ فِي الْحَرَمِ بِعَشْرَةِ دِرَاهِمٍ))، وأخرجه البيهقي ٢٠٠/٦، عن خصيف عن معمر بن عمرو بن دينار عن ابن عمر...، قال البيهقي: وهذا ضعيف، والمحفوظ حديث ابن جريح عن ابن أبي مُلَيْكَةَ وعمرو بن دينار قالوا: ((جُعَلِ النَّبِيِّ ﷺ...)) وذلك منقطع.

وأخرج مسدد كما في "المطالب العالية" (١٥٢٤)، عن عبد الله بن داود عن ابن جريح عن عبد الله بن أبي مُلَيْكَةَ عن عبد الله بن دينار قال: ((إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ جُعَلِ الْآبِقِ إِذَا أَخَذَ خَارِجاً مِنَ الْمِصْرِ عَشْرَةَ دِرَاهِمٍ)).

وأخرجه عن أبي شيبة ٢٢٦/٥ - ٢٢٧. عن حفص ووكيع عن ابن جريح عن غطاء وابن أبي مُلَيْكَةَ وعمرو بن دينار قالوا: ((مازلنا نسمع أن النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي الْعِيدِ أَنْ يَرَجِدَ خَارِجاً مِنَ الْحَرَمِ دِينَاراً أَوْ سِتْرَةً دِرَاهِمًا)).

وأخرج محمد في "الحجة على أهل المدينة" عن قيس بن الربيع عن ابن جريح عن ابن أبي مُلَيْكَةَ قال: ((جُعَلِ: رَسُولُ اللَّهِ ﷺ...)) نحوه.

ولو رَدَّ أُمَّةٌ وَلَهَا وَلَدٌ يَعْجَلُ الْإِبَاقَ فَجُعْلَانِ، "نهر"^(١) بحثاً (وإن لم يَعْدِلْهَا) عند "الثاني"؛

"نهر"^(٢).

[٢٠٨٤٣] (قوله: ولو رَدَّ أُمَّةٌ إلخ) اعلم أنه في "كافي الحاكم" عَمَّ أَوَّلًا في وُجُوبِ الْجُعْلِ في رَدِّ الْآتِيْقِ فقال: ((بَالِغًا أَوْ غَيْرَ بَالِغٍ)) ثم قال: ((وَإِذَا أَبَقَتِ الْأُمَّةُ وَلَهَا صَبِيٌّ رَضِيَ عَنْهَا فَرَدَّهَا رَجُلٌ كَانَ لَهُ جُعْلٌ وَاحِدٌ، فَإِنْ كَانَ ابْنُهَا غَلَامًا قَدْ قَارَبَ الْحُلْمَ فَلَهُ الْجُعْلُ ثَمَانُونَ دِرْهَمًا)) اهـ. قال في "الفتح"^(٣): ((لَأَنَّ مَنْ لَمْ يُرَاهِقْ لَمْ يُعْتَبَرِ أَبَقًا)) اهـ، ومقتضاه: أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ: ((أَوْ غَيْرَ بَالِغٍ)) هُوَ الْمُرَاهِقُ، وَوَقَّفَ في "البحر"^(٤) بين عِبَارَتِي "الْكَاثِي": ((بِأَنَّ الْوَلَدَ إِنْ كَانَ مَعَ أَحَدِ أَبَوَيْهِ اشْتَرَطَ كَوْنُهُ مُرَاهِقًا، أَيْ: اشْتَرَطَ ذَلِكَ لَوْجُوبِ جُعْلِ آخَرٍ لِرَدِّ الْوَلَدِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَ أَحَدِهِمَا لَا يَشْتَرَطُ^(٥)) أَنَّ يَكُونَ مُرَاهِقًا، لَكِنْ يُشْتَرَطُ عَقْلُهُ؛ لِقَوْلِ "التَّارُخَانِيَّةِ"^(٦): ((وَمَا ذَكَرَ مِنَ الْجَوَابِ فِي الصَّغِيرِ

- وأخرج ابن أبي شيبة ٢٢٦/٥، عن محمد بن يزيد عن أيوب عن أبي العلاء عن قتادة وأبي هاشم: ((أَنَّ عُمَرَ قَضَى فِي جُعْلِ الْآتِيْقِ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا)).

لكن أخرجه ابن أبي شيبة ٢٢٦/٥، من طريق يزيد بن هارون عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب ((أَنَّ عُمَرَ جَعَلَ فِي جُعْلِ الْآتِيْقِ دِينَارًا أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا)) (ح)، وعن يزيد عن حجاج عن حصين عن الشعبي عن الحارث عن علي مثله. وأخرجه البيهقي ٢٠٠/٦، عن معمر عن الحجاج عن الشعبي عن الحارث عن علي مثله (ح)، وعن حجاج عن عمر ابن شعيب أن سعيد بن المسيب كان يقول ذلك (ح)، وعن الحجاج أن ابن مسعود كان يقول: ((إِذَا خَرَجَ مِنَ الْمَصْرِ فَجَعَلُهُ أَرْبَعُونَ)). والحجاج بن أُرْطَاة لَا يُجْتَزِئُ بِهِ أَهْد.

وأخرج ابن أبي شيبة ٢٢٧/٥، عن وكيع عن سفيان عن أبي إسحاق قال: ((أَعْطَيْتُ الْجُعْلَ فِي زَمَنِ مَعْلُوَيْةَ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا)). وأخرج ابن أبي شيبة ٢٢٦/٥، وعنه ابن حزم في المحلى ١٤٩٠/٨، عن الضحاك بن مخلد عن ابن جريج أخبرني ابن أبي مليكة ((أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضَى فِي جُعْلِ الْآتِيْقِ إِذَا أَخَذَ عَلَى مَسِيرَةٍ ثَلَاثَةَ دَنَانِيرَ)).

وهذا قول شريح، أخرجه عبد الرزاق (١٤٩٠/٨) (١٤٩٠/٩)، وابن أبي شيبة ٢٢٧/٥، عن الثوري عن هشام عن محمد بن سيرين أن شريحاً كان يقول: ((إِذَا وَجِدَ فِي الْمَصْرِ فَعَشْرَةَ، وَإِذَا وَجَدَ خَارِجًا فَأَرْبَعُونَ دِرْهَمًا)).

وأخرجه عبد الرزاق (١٤٩١/١٠)، وعن الثوري عن حابر الجعفي عن الشعبي عن شريح مثله.

(١) "النهر": كتاب الإباق ق ٣٤٤/ب.

(٢) "النهر": كتاب الإباق ق ٣٤٤/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الإباق ق ٣٦٧/٥.

(٤) "البحر": كتاب الإباق ق ١٧٣/٥.

(٥) في "أ": ((لَا شَرَطَ))، وهو خطأ.

(٦) "التارخانية": كتاب الإباق - الفصل الثاني في بيان مقدار الجُعْلِ ٦٠٣/٥.

لثبوتِهِ بالنَّصِّ، فلذا عَوَّلَ عليه أربابُ الْمُتُونِ، (إنَّ)^(١) أَشْهَدَ أَنَّهُ أَخَذَهُ لِيُرَدَّهُ، وإِلَّا لَا شَيْءَ لَهُ، (و) لَرَادِّهِ (مِنْ أَقْلٍ مِنْهَا).....

مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَ يَعْقِلُ الْإِبَاقَ، وَإِلَّا فَهُوَ ضَالٌّ لَا يُسْتَحَقُّ لَهُ الْجُعْلُ)) اهـ. وَوَفَّقَ فِي "النَّهْر"^(٢)؛ ((بَأَنَّ قَوْلَهُ: ((قَدْ قَارَبَ الْحُلْمَ)) غَيْرُ قَيْدٍ؛ لِقَوْلِ "شَارِحِ الْوَهْبَانِيَّةِ"^(٣): اتَّفَقَ الْأَصْحَابُ أَنَّ الصَّغِيرَ الَّذِي يَجِبُ الْجُعْلُ بَرَدَّهُ فِي قَوْلِ "عَمَّادٍ": هُوَ الَّذِي يَعْقِلُ الْإِبَاقَ)).
وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُرَاقِبًا فِي وُجُوبِ الْجُعْلِ بَرَدَّهُ، سَوَاءً كَانَ مَعَ أَحَدٍ أَبَوَيْهِ، أَوْ وَحْدَهُ، بَلِ الشَّرْطُ أَنْ يَعْقِلَ الْإِبَاقَ، فَبَحَثُ "النَّهْر" إِنَّمَا هُوَ تَقْيِيدُ الْوَلَدِ فِي مَسْأَلَةِ "الْكَافِي" بِكَوْنِهِ يَعْقِلُ الْإِبَاقَ^(٤) إِيَّارَةً إِلَى أَنَّهُ الْمُرَادُّ مِنْ قَوْلِهِ: ((قَدْ قَارَبَ الْحُلْمَ)).

[٢٠٨٤٤] (قَوْلُهُ: لَثُبُوتِهِ بِالنَّصِّ) فَلَا يُحِطُّ مِنْهُ؛ لِنُقْصَانِ الْقِيَمَةِ، كَصَدَقَةِ الْفِطْرِ لَا يُحِطُّ مِنْهَا لَوْ كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّأْسِ أَنْقَصَ مِنْ صَدَقَةِ الْفِطْرِ، قَالَهُ "الْعَيْنِيُّ"^(٥)، وَقَالَ "عَمَّادٌ": يَقْضِي بَقِيَمَتَهُ إِلَّا دِرْهَمًا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِحْيَاءَ مَالِ الْمَالِكِ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَسْلَمَ لَهُ شَيْءٌ؛ تَحْقِيقًا لِلْفَائِدَةِ، وَذَكَرَ صَاحِبُ "الْبِدَائِعِ"^(٦) وَ"الْإِسْبَاحِيَّ"^(٧) "الْإِمَامَ" مَعَ "عَمَّادٍ"، فَكَانَ هُوَ الْمَذْهَبُ، "بَحْرٌ"^(٨).
وَالَّذِي عَلَيْهِ الْمُتُونُ مَذْهَبُ "أَبِي يُوسُفَ" كَمَا لَا يَخْفَى، فَيَنْبَغِي أَنْ يُعَوَّلَ عَلَيْهِ؛ لِمُوَافَقَتِهِ لِلنَّصِّ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ، "مَنْحٌ"^(٩)، "ط"^(١٠).

[٢٠٨٤٥] (قَوْلُهُ: إِنَّ أَشْهَدَ الْخ) شَرْطٌ لِاسْتِحْقَاقِ الْجُعْلِ الْمَذْكُورِ، وَهَذَا عِنْدَ التَّمَكُّنِ

(١) ((إِنَّ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "ط".

(٢) "النَّهْر": كِتَابُ الْإِبَاقِ ق ٣٤٤/ب.

(٣) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْإِبَاقِ وَالْمَقْشُودِ ق ١٦١/أ.

(٤) مِنْ ((فَبَحَثُ النَّهْرِ)) إِلَى ((يَعْقِلُ الْإِبَاقَ)) سَاقِطٌ مِنْ "ز".

(٥) "رِزْمُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ بَيَانِ أَحْكَامِ الْإِبَاقِ ٣٣٥/١ يَبْضَاحٌ مِنْ "ابْنِ عَابِدِينَ" رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٦) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الْإِبَاقِ - فَصْلٌ: وَأَمَّا بَيَانُ قَدْرِ الْمُسْتَحَقِّ إِلَيْهِ ٢٠٥/٦.

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِبَاقِ ١٧٣/٥.

(٨) "الْمَنْحُ": كِتَابٌ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْآبَقِ ١/٢٦٢/أ.

(٩) "ط": كِتَابُ الْآبَقِ ٥٠٧/٢.

بِقِسْطِهِ، وَقِيلَ: يُرَضَّخُ لَهُ بِرَأْيِ الْحَاكِمِ) أَوْ يُقَدَّرُ بِاصْطِلَاحِهِمَا (بِهَ يُفْتَى) "تَارِخَانِيَّة" ^(١)، "بَحْر" ^(٢) (وَلَوْ مِنَ الْمِصْرِ) فَيُرَضَّخُ لَهُ أَوْ بِقِسْطِهِ كَمَا مَرَّ ^(٣). (وَأُمُّ وَلَدٍ وَمُدَبِّرٌ) مَأْذُونٌ.....

من الإِشْهَاد، وَإِلَّا فَلَا يُشْتَرَطُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي أَنَّهُ لَمْ يَتِمَّ كُنْ مِنْهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي "التَّارِخَانِيَّة" ^(٤)، "بَحْر" ^(٥). وَفِي "الكَافِي" ^(٦): ((أَخَذَهُ رَجُلٌ فَاشْتَرَاهُ مِنْهُ رَجُلٌ وَجَاءَ بِهِ فَلَا جُعْلَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْهُ لِيَرَدَّهُ، وَكَذَلِكَ الْهَبَةُ، وَالْوَصِيَّةُ، وَالْمِيرَاثُ، فَإِنَّ ^(٧) أَشْهَدَ حِينَ اشْتَرَاهُ أَنَّهُ إِنَّمَا اشْتَرَاهُ لِيَرَدَّهُ عَلَى صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدَرُ عَلَيْهِ إِلَّا بِالشَّرَاءِ فَلَهُ الْجُعْلُ)) أَهـ. وَيَكُونُ مُتَبَرِّعًا بِالثَّمَنِ، "نَهْر" ^(٨).

(٢٠٨٤٦) (قَوْلُهُ: بِقِسْطِهِ) بِأَنَّهُ يُقَسَّمُ الْأَرْبَعُونَ عَلَى الْأَيَّامِ، لِكُلِّ يَوْمٍ ثَلَاثَةَ عَشَرَ وَتَلْتِ، "نَهْر" ^(٩).
(٢٠٨٤٧) (قَوْلُهُ: يُرَضَّخُ لَهُ) يُقَالُ: رَضَّخَ لَهُ ^(١٠) كَمَتَعَ وَضَرَبَ: أَعْطَاهُ عَطَاءً غَيْرَ كَثِيرٍ، "قَامُوس" ^(١١)، وَاعْتِبَارُ رَأْيِ الْحَاكِمِ عِنْدَ عَدَمِ الْإِصْطِلَاحِ عَلَى شَيْءٍ، "ط" ^(١٢).

(٢٠٨٤٨) (قَوْلُهُ: بِهِ يُفْتَى) أَي: بِالرَّضْخِ بِرَأْيِ الْحَاكِمِ.
(٢٠٨٤٩) (قَوْلُهُ: وَلَوْ مِنَ الْمِصْرِ) تَعْمِيمٌ لِقَوْلِهِ: ((وَمِنْ أَقْلٍ))، وَعَنْهُ ^(١٣) أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ،

(١) "التَّارِخَانِيَّة": كِتَابُ الْإِبَاق - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي بَيَانِ مَقْدَارِ الْجُعْلِ ٥/٦٠٤.

(٢) "الْبَحْر": كِتَابُ الْإِبَاق ٥/١٧٤.

(٣) فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ.

(٤) "التَّارِخَانِيَّة": كِتَابُ الْإِبَاق - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي بَيَانِ وَجُوبِ الضَّمَانِ عَلَى الْآخِذِ ٥/٦٠٩.

(٥) "الْبَحْر": كِتَابُ الْإِبَاق ٥/١٧٥.

(٦) "كَافِي النَّسْفِي": كِتَابُ الْإِبَاق ١/٢٦١ أ.

(٧) فِي "م": ((وَأِنْ)).

(٨) "النَّهْر": كِتَابُ الْإِبَاق ٥/٣٤٥ أ.

(٩) "النَّهْر": كِتَابُ الْإِبَاق ٥/٣٤٤ ب.

(١٠) ((لَهُ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْل".

(١١) "الْقَامُوس": مَادَّةُ ((رَضَّخَ)).

(١٢) "ط": كِتَابُ الْإِبَاق ٥/١٧٤.

(١٣) أَي: عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - كَمَا ذَكَرَ فِي "الْبَحْر".

(كَقَنَّ فِي الْجُعْلِ، وَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى قَبْلَ وُصُولِهِ أَي: الْآبَقِ (وهو مُدَبَّرٌ أَوْ أُمٌّ وَلَدٌ فَلَا جُعْلَ لَهُ) لَعْنَتُهُمَا بِمَوْتِهِ، وَإِنْ أَبَقَ مِنْهُ بَعْدَ إِشْهَادِهِ) الْمُتَقَدِّمِ (لَمْ يَضْمَنْ)؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ، حَتَّى لَوْ اسْتَعْمَلَهُ^(١) فِي حَاجَةٍ نَفْسِهِ ثُمَّ إِنَّهُ^(٢) أَبَقَ ضَمِنَ، "ابْنُ مَلِكٍ" عَنْ "الْقَنِيَّةِ"^(٣). وَفِي "الْوَهْبَانِيَّةِ"^(٤): ((لَوْ أَنْكَرَ الْمَوْلَى إِبَاقَهُ قَبْلَ قَوْلِهِ بِيَمِينِهِ،))

"قَهْستاني"^(٥) عَنْ "الْمُضْمَرَاتِ"، لَكِنَّ الْأَوَّلَ هُوَ الْمَذْكُورُ فِي "الأَصْلِ"^(٦)، وَهُوَ الصَّحِيحُ، "بَحْرُ"^(٧).
(٢٠٨٥٠) (قَوْلُهُ: كَقَنَّ فِي الْجُعْلِ) أَي: فِي وُجُوبِهِ، وَهَذَا إِذَا رُدَّ الْمُدَبَّرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ فِي حَيَاةِ الْمَوْلَى كَمَا أَفَادَهُ مَا بَعْدَهُ.

(٢٠٨٥١) (قَوْلُهُ: لَعْنَتُهُمَا بِمَوْتِهِ) فَيَقَعُ رَدُّ حُرٍّ لَا مَمْلُوكٍ، وَهَذَا فِي أُمِّ الْوَلَدِ ظَاهِرٌ، وَكَذَا فِي الْمُدَبَّرِ لَوْ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَعْتَقُ بِالْمَوْتِ اتِّفَاقًا، وَإِلَّا فَكُنْكَ عَنْدَهُمَا، وَعِنْدَهُ: يَصِيرُ كَالْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّهُ يَسْعَى فِي قِيَمَتِهِ لِيَعْتَقَ، وَلَا جُعْلَ فِي رَدِّ الْمُكَاتَبِ، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٨).
(٢٠٨٥٢) (قَوْلُهُ: وَإِنْ أَبَقَ مِنْهُ) وَكَذَا لَوْ مَاتَ فِي يَدِهِ، "نَهْرُ"^(٩).

(٢٠٨٥٣) (قَوْلُهُ: ثُمَّ إِنَّهُ أَبَقَ) أَي: فِي حَالِ اسْتِعْمَالِهِ، أَمَّا لَوْ بَعْدَ فَرَغِهِ وَعَزَمِهِ عَلَى أَنْ يَرُدَّهُ إِلَى صَاحِبِهِ فَيَنْبَغِي عَدَمُ الضَّمَانِ؛ لَعَوْدِهِ إِلَى الْوِفَاقِ، "ط"^(١٠).

٣٢٧/٣

(قَوْلُهُ: أَمَّا لَوْ بَعْدَ فَرَغِهِ وَعَزَمِهِ عَلَى أَنْ يَرُدَّهُ إِلَى صَاحِبِهِ فَيَنْبَغِي عَدَمُ الضَّمَانِ إلخ) سَيَأْتِي مُتَنًا فِي الْوَدِيعَةِ مَا يُؤَيِّدُ هَذَا الْبَحْثَ.

(١) فِي "ب" وَ"ط" وَ"و": ((اسْتَعْمَلَ)).

(٢) ((إِنَّهُ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "د".

(٣) "الْقَنِيَّةُ": كِتَابُ الْإِبَاقِ وَالْمَقْذُودِ ق ٧٩/ب.

(٤) أَي: شَرْحُهَا "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْإِبَاقِ وَالْمَقْذُودِ ق ١٦٠/ب.

(٥) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ اللَّقِيطِ وَاللَّقِطَةِ وَالْآبَقِ ٢١٦/٢.

(٦) لَمْ نَعثرْ عَلَيْهَا فِي مَطْبُوعَةِ "الأَصْلِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِبَاقِ ١٧٤/د نَقْلًا عَنْ "النَّاتِرِ خَانِيَّةِ".

(٨) انْظُرْ "الْفَتْحَ": كِتَابُ الْإِبَاقِ ٣٦٤/د.

(٩) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْإِبَاقِ ق ٣٤٥/أ.

(١٠) "ط": كِتَابُ الْآبَقِ ٥٠٧/٢.

وَيَلْزَمُ مُرِيدَ الرَّدِّ قِيَمَتُهُ مَا لَمْ يُبَيِّنْ إِبَاقَهُ، (وَضَمِنَ لَوْ) أَبَقَ أَوْ مَاتَ (قَبْلَهُ) مَعَ تَمَكُّنِهِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ غَاصِبٌ (وَلَا جُعِلَ لَهُ فِي الْوَجْهَيْنِ) خِلَافًا لـ "الثَّانِي" فِي الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْإِشْهَادَ عِنْدَهُ لَيْسَ شَرْطًا^(١) فِيهِ وَفِي اللَّقْطَةِ. (وَلَا جُعِلَ رَدُّ مُكَاتَبٍ) لِحُرِّيَّتِهِ يَدًا. (وَجُعِلَ عَبْدُ الرَّهْنِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ لَوْ قِيَمَتُهُ مُسَاوِيَةً لِلَّذِينَ أَوْ أَقْلًا، وَلَوْ أَكْثَرَ مِنَ الدِّينِ فَعَلِيهِ بِقَدْرِ دِينِهِ وَالبَاقِي عَلَى الرَّاهِنِ)؛ لِأَنَّ حَقَّهُ بِالْقَدْرِ الْمَضْمُونِ مِنْهُ. (وَجُعِلَ عَبْدٌ أُوصِيَ بِرَقَبَتِهِ لِإِنْسَانٍ وَبِخِدْمَتِهِ لِآخَرَ عَلَى صَاحِبِ الْخِدْمَةِ) فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ لَهُ، (فَإِذَا انْقَضَتْ) الْخِدْمَةُ (رَجَعَ) صَاحِبُهَا عَلَى صَاحِبِ الرَّقَبَةِ، أَوْ بَيَعَ الْعَبْدُ فِيهِ) أَي: فِي الْجُعْلِ. (وَجُعِلَ مَأْذُونٌ مَدْيُونٌ...

[٢٠٨٥٤] (قَوْلُهُ: وَيَلْزَمُ مُرِيدَ الرَّدِّ قِيَمَتُهُ) أَي: إِذَا أَبَقَ مِنْهُ أَوْ مَاتَ فِي يَدِهِ، سَوَاءً أَشْهَدَ أَنَّهُ أَخَذَهُ لِيُرُدَّهُ أَوْ لَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُفِيدٍ عِنْدَ انْكَارِ الْمَوْلَى إِبَاقَهُ.

[٢٠٨٥٥] (قَوْلُهُ: مَا لَمْ يُبَيِّنْ إِبَاقَهُ) أَي: بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى إِبَاقِهِ، أَوْ عَلَى إِقْرَارِ الْمَوْلَى بِهِ، "زَيْلَعِي"^(٢).

[٢٠٨٥٦] (قَوْلُهُ: فِي الْوَجْهَيْنِ) أَي: فِيمَا إِذَا أَبَقَ مِنْهُ بَعْدَ الْإِشْهَادِ أَوْ قَبْلَهُ، قَالَ فِي^(٣) "الْمَنْح"^(٤): ((أَمَّا فِي الْأَوَّلِ فَلِأَنَّهُ لَمْ يُرُدَّهُ إِلَى مَوْلَاهُ، وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّهُ بَتَرَ الْإِشْهَادَ صَارَ غَاصِبًا)).

[٢٠٨٥٧] (قَوْلُهُ: خِلَافًا لـ "الثَّانِي" فِي الثَّانِي) أَي: فِي قَوْلِهِ: ((وَضَمِنَ لَوْ قَبْلَهُ))، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ" وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ، وَالْأَوَّلَى: ذِكْرُ الْخِلَافِ [٣/٨٥ق/ب] قَبْلَ قَوْلِهِ: ((وَلَا جُعِلَ لَهُ))؛ لِئَلَّا يُوْهِمَ أَنَّ الْخِلَافَ فِي الْجُعْلِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ "أَبَا يُوسُفَ" وَإِنْ أَوْجَبَ الْجُعْلَ بَدُونِ إِشْهَادٍ لَكِنْ لَا بُدَّ فِيهِ أَنْ يُرُدَّهُ عَلَى مَوْلَاهُ، وَالْكَلَامُ فِيمَا إِذَا أَبَقَ أَوْ مَاتَ قَبْلَ الرَّدِّ، فَافْهَمِ.

[٢٠٨٥٨] (قَوْلُهُ: أَوْ بَيَعَ الْعَبْدُ فِيهِ) أَي: إِنْ لَمْ يَدْفَعْ صَاحِبُ الرَّقَبَةِ الْجُعْلَ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الَّذِي يَبِيعُهُ هُوَ الْقَاضِي.

(١) فِي "د": ((فِي شَرْطٍ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٢) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْآبِقِ ٣/٩٠.

(٣) ((بِ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "م".

(٤) "الْمَنْح": كِتَابُ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْآبِقِ ١/٢٦٢ق/أ.

على مَنْ يَسْتَقِرُّ لَهُ الْمَلِكُ)، فَإِنْ يَبِيعُ بَدِيءٌ بِالْجُعْلِ وَالْبَاقِي لِلْغُرَمَاءِ، (كَمَا يَحِبُّ الْجُعْلُ) آبِقٍ حَتَّى خَطَأً لَا فِي يَدِ الْآخِذِ عَلَى مَنْ سَيَصِيرُ لَهُ، وَ(مَعْصُوبٌ عَلَى غَاصِبِهِ، وَمَوْهُوبٌ عَلَى مَوْهُوبٍ لَهُ وَإِنْ رَجَعَ الْوَاهِبُ) بَعْدَ الرَّدِّ؛ لِأَنَّ زَوَالَ مِلْكِهِ بِالرُّجُوعِ بِتَقْصِيرٍ مِنْهُ وَهُوَ تَرَكُ النَّصْرَفِ. (و) جُعْلُ عَبْدٍ صَبِيٍّ فِي مَالِهِ. (و) الْآبِقُ (نَفَقَتُهُ).....

[٢٠٨٥٩] (قوله: على مَنْ يَسْتَقِرُّ لَهُ الْمَلِكُ) وهو المولى إِنْ اختار قضاءَ دينه، أَوْ الغُرَمَاءُ إِنْ اختارَ بيعه في الدين، فَيَحِبُّ الْجُعْلُ فِي الثَّمَنِ، وَفِي كَلَامِهِ تَسَامَحٌ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَمْ يَسْتَقِرَّ لَهُمْ فِيهِ، بَلْ فِي ثَمَنِهِ، وَإِنَّمَا اسْتَقَرَّ مِلْكُهُ لِلْمَشْتَرِي، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ كَمَا فِي "الفتح" (١).

[٢٠٨٦٠] (قوله: حَتَّى خَطَأً أَي: قَبْلَ الْإِبَاقِ أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ الْآخِذِ كَمَا يُفِيدُهُ قَوْلُهُ: ((لَا فِي يَدِ الْآخِذِ))، وَاحْتَرَزَ بِهِ عَمَّا لَوْ حَتَّى فِي يَدِ الْآخِذِ فَلَا جُعْلَ لَهُ عَلَى أَحَدٍ، كَمَا لَوْ قَتَلَ عَمَدًا ثُمَّ رَدَّهُ. [٢٠٨٦١] (قوله: على مَنْ سَيَصِيرُ لَهُ) وهو المولى إِنْ اختارَ فِدَاءَهُ، أَوْ الْأَوْلِيَاءُ إِنْ اختارَ دَفْعَهُ إِلَيْهِمْ، فَلَوْ دَفَعَ الْمَوْلَى الْجُعْلَ ثُمَّ قَضِيَ عَلَيْهِ بِالْدَّفْعِ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ بِالْجُعْلِ، "بِحَرْ" (٢) عَنْ "المحيط"، تَأْمَلْ.

[٢٠٨٦٢] (قوله: على غَاصِبِهِ) لِأَنَّهُ أَحْيَاةُ لَهُ لِتَبَرَأَ ذِمَّتُهُ بِدَفْعِهِ، وَظَاهَرُهُ: لَزُومُ الْجُعْلِ لَهُ وَلَوْ رَدَّهُ إِلَى مَالِكِهِ، وَيُحَرَّرُ، "ط" (٣).

[٢٠٨٦٣] (قوله: وهو تَرَكُ النَّصْرَفِ) أَي: تَصَرَّفَهُ بِمَا يَمْنَعُ رُجُوعَ الْوَاهِبِ فِي هَبْتِهِ.

[٢٠٨٦٤] (قوله: عَبْدٌ صَبِيٌّ بِالْإِضَافَةِ، أَي: جُعْلُ عَبْدٍ صَبِيٍّ فِي مَالِ الصَّبِيِّ.

(قوله: وَاحْتَرَزَ بِهِ عَمَّا لَوْ حَتَّى فِي يَدِ الْآخِذِ فَلَا جُعْلَ لَهُ (إِلخ) قَالَ "الرَّحْمَنِيُّ": ((يَبْغِي تَقْيِيدُ الْخَطَأِ بِمَا إِذَا كَانَتْ الْجَنَائِيَةُ مُسْتَعْرِقَةً، لَا مَا لَوْ كَانَ أَرَشُهَا دُونَ قِيمَتِهِ، فَيَبْغِي أَنْ يَحِبَّ الْجُعْلُ فِيمَا بَقِيَ، فَلْيَحَرَّرْ)). اهـ "سندي".

(١) "الفتح": كتاب الإباق ٣٦٧/٥.

(٢) "البحر": كتاب الإباق ١٧٥/٥.

(٣) "ط": كتاب الآبق ٥٠٧/٢.

كَفَقَةِ لُقْطَةٍ) كما مر^(١)، (وله حَبْسُهُ لَدَيْنِ نَفَقَتِهِ، وَلَا يُؤْجَرُهُ الْقَاضِي) حَشِيَّةُ إِبَاقِهِ ثَانِيًا،
(و) لَكِنْ (يَحْبِسُهُ تَعْزِيرًا) لَهُ، وَقِيلَ: يُؤْجَرُهُ لِلنَّفَقَةِ، وَبِهِ حَزَمَ فِي "الْهِدَايَةِ"^(٢)
وَالْكَافِي"^(٣)، (بِخِلَافِ) اللَّقْطَةِ وَالضَّالِّ)، وَقَدَّرَ فِي "التَّارِخَانِيَةِ"^(٤) مُدَّةَ حَبْسِهِ بِسِتَّةِ
أَشْهُرٍ، وَنَفَقَتُهُ فِيهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ،.....

[٢٠٨٦٥] (قَوْلُهُ: كَفَقَةُ لُقْطَةٍ) لِأَنَّهُ لُقْطَةٌ حَقِيقَةٌ، فَلَوْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ الْآخِذُ بَلَا أَمْرِ الْقَاضِي كَانَ
مُتَبَرِّعًا، وَبِإِذْنِهِ كَانَ لَهُ الرَّجُوعُ بِشَرْطِ أَنْ يَقُولَ: ((عَلَى أَنْ تَرْجِعَ)) عَلَى الْأَصَحِّ، "بَحْر"^(٥).
[٢٠٨٦٦] (قَوْلُهُ: وَلَهُ حَبْسُهُ لَدَيْنِ نَفَقَتِهِ) فَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ وَلَمْ يَجِئْ صَاحِبُهُ بِاعِهِ الْقَاضِي
وَحَفِظَ ثَمَنَهُ كَمَا قَدَّمَاهُ، "بَحْر"^(٥).

قُلْتُ: وَلَهُ حَبْسُهُ أَيْضًا لِلْجُعْلِ، قَالَ فِي "الْكَافِي"^(٦): ((وَلَمَنْ جَاءَ بِالْآبِقِ أَنْ يُمَسِّكَهُ حَتَّى
يَأْخُذَ: الْجُعْلُ، فَإِنْ مَاتَ فِي يَدِهِ بَعْدَمَا قَضَى لَهُ الْقَاضِي بِإِمْسَاكِهِ بِالْجُعْلِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ
وَلَا جُعْلَ، وَكَذَلِكَ لَوْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَرْفَعَا إِلَى الْقَاضِي)).

[٢٠٨٦٧] (قَوْلُهُ: وَقِيلَ: يُؤْجَرُهُ لِلنَّفَقَةِ) تَقَدَّمَ^(٧) الْكَلَامُ عَلَيْهِ فِي اللَّقْطَةِ.
[٢٠٨٦٨] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ اللَّقْطَةِ)^(٨) وَالضَّالِّ) فَإِنَّ الدَّابَّةَ اللَّقْطَةُ تُؤْجَرُ لِيُنْفِقَ عَلَيْهَا مِنْ أَجْرَتِهَا،
وَالضَّالُّ لَا يُحْبَسُ. وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ يُؤْجَرُهُ لِيُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرَتِهِ، وَبِهِ صَرَّحَ^(٩) فِي كِتَابِ اللَّقْطَةِ.

(١) ص ٢٠١ - "در".

(٢) "الهداية": كتاب اللقطة ١٧٦/٢.

(٣) "كافي النسخي": كتاب اللقطة ١/ق ٢٥٨/ب.

(٤) "التارخانية": كتاب الإباق - الفصل الأول في أخذ الآبق وما يصنع به بعد الأخذ ٥/٦٠٠-٦٠١.

(٥) "البحر": كتاب الإباق ١٧٦/٥.

(٦) "كافي النسخي": كتاب الإباق ١/ق ٢٦٠/ب بتصريف.

(٧) المعنى: "يؤخذ". (بخلاف: الآبق).

(٨) في "ب": "اللقطة"، "دور": "٢٠٠" وتصريف.

(٩) ص ٢٠٤ - "در".

ثُمَّ بَعْدَهَا يَبِيعُهُ الْقَاضِي كَمَا مَرَّ^(١).

(فرغ)

أَبَقَ بَعْدَ الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ: لِلْمُشْتَرِي رَفْعُ الْأَمْرِ لِلْقَاضِي لِيَفْسَخَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[٢٠٨٦٩] (قوله: ثُمَّ بَعْدَهَا يَبِيعُهُ الْقَاضِي) أي: وَيُرَدُّ لِبَيْتِ الْمَالِ مَا أَنْفَقَهُ مِنْهُ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٢)،

"ح"^(٣)، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(١) ٣٢١- "در".

(٢) المقولة [٢٠٨١٥] قوله: ((وَأَمْسَكَ مِنْ ثَمَنِهِ مَا أَنْفَقَ مِنْهُ)).

(٣) "ح": كتاب الآبق ق ٢٦٩/أ.

﴿كتاب المفقود﴾

(هو) لغة: المألوم، وشرعاً: (غائب لم يُدرَ أحيى هو فَيَتَوَقَّعُ قُدُومُهُ (أم مَيِّتٌ أودِعَ اللَّحْدَ الْبَلَقَ؟) أي: الفقْر، جَمَعُهُ: بِلَاقِع، فَدَحَلَ الْأَسِيرُ وَمُرْتَدٌّ لَمْ يَدْرَ الْحَقَّ أَمْ لَا؟).....

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿كتاب المفقود﴾

مُنَاسِبَتُهُ لِلْآيَةِ أَنَّ كِلَا مَنِهْمَا فَقَدَهُ أَهْلُهُ وَهُمْ فِي طَلَبِهِ، وَأُخِّرَ عَنْهُ لِقَلَّةِ وَجُودِهِ.

[٢٠٨٧٠] (قوله: هو غائب إلخ) أفاد أَنَّ قول "الكنز" ^(١): - ((هو غائب لم يُدرَ مَوْضِعُهُ)) -، معناه: لم تُدَرَّ حَيَاتُهُ وَلَا مَوْتُهُ، قال في "البحر" ^(٢): ((فَالْمَدَارُ إِنَّمَا هُوَ عَلَى الْجَهْلِ بِحَيَاتِهِ وَمَوْتِهِ لَا عَلَى الْجَهْلِ بِمَكَانِهِ، فَإِنَّهُمْ جَعَلُوا مِنْهُ - كما في "المحيط" - الْمُسْلِمَ الَّذِي أَسْرَهُ الْعَدُوُّ وَلَا يُدْرَى أَحْيَى أَمْ مَيِّتٌ؟ مع أَنَّ مَكَانَهُ مَعْلُومٌ وَهُوَ دَارُ الْحَرْبِ، فَإِنَّهُ أَعْمٌ مِنْ أَنْ يَكُونَ عُرِفَ أَنَّهُ فِي بَلَدَةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ أَوْ لَا))، اهـ، لكن في "المنتقى" ^(٣) وغيره: ((هو غائب لا يُدْرَى مَكَانُهُ وَلَا حَيَاتُهُ وَلَا مَوْتُهُ، قِيلَ: فِهَذَا صَرِيحٌ فِي اشْتِرَاطِ جَهْلِ الْمَكَانِ، فَيَكُونُ التَّعْوِيلُ عَلَيْهِ)).

قُلْتُ: الظَّاهِرُ: أَنَّ عِلْمَ الْمَكَانِ يَسْتَنْزِمُ الْعِلْمَ بِالْمَوْتِ وَالْحَيَاةِ غَالِباً، وَعَدَمُهُ عَدَمُهُ، فَالْعَطْفُ لِلتَّفْسِيرِ، وَلَوْ عُلِمَ مَكَانُهُ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مَعَ تَحَقُّقِ الْجَهْلِ بِحَالِهِ وَعَدَمِ إِمْكَانِ الْإِطْلَاعِ عَلَيْهِ لَا شَكَّ فِي أَنَّهُ مَفْقُودٌ، فَافْهَمْ.

[٢٠٨٧١] (قوله: فَيَتَوَقَّعُ قُدُومُهُ) أي: يُطَلَّبُ أَوْ يُنْتَظَرُ وَقُوعُهُ، وَقَوْلُهُ: ((قُدُومُهُ)) بَدَلُ اشْتِمَالِ

- مِنْ الضَّمِيرِ فِي ((يَتَوَقَّعُ)) الْعَائِلِ إِلَى قَوْلِهِ: ((غَائِبٌ)) - لَا نَائِبَ فَاعِلٍ؛ لِأَنَّ حَذْفَهُ لَا يَجُوزُ.

[٢٠٨٧٢] (قوله: وَمُرْتَدٌّ لَمْ يُدْرَ الْحَقُّ أَمْ لَا؟) أي: فَإِنَّهُ يُوقَفُ مِيرَاثُهُ كَمَا يُوقَفُ مِيرَاثُ الْمُسْلِمِ، "كَافِي الْحَاكِمِ"؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَهَلَ لِحَاقَهُ لَا يُمَكِّنُ الْحُكْمَ بِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا عُلِمَ فَإِنَّهُ يُحْكَمُ بِهِ، وَيَكُونُ مَوْتاً حُكْماً، فَيُقَسَّمُ مِيرَاثُهُ عَلَى مَا مَرَّ ^(٤) فِي بَابِهِ.

(١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب في بيان أحكام المفقود ٣٣٦/١.

(٢) "البحر": كتاب المفقود ١٧٦/٥.

(٣) "منتقى الأبحر": كتاب المفقود ٣٨٦/١.

(٤) المقولة [٢٠٤١٠] قوله: ((وَرِثَ كَسْبَ إِسْلَامِهِ وَارِثُهُ الْمُسْلِمُ)).

(وهو في حقِّ نفسه حَيٌّ) بالاستصحابِ هذا هو الأصلُ فيه، (فلا يَنكحُ عِرْسَهُ
غيرُهُ ولا يُقسَمُ ماله) قلتُ: وفي "معروضاتِ" المفتي "أبي السَّعُودِ": ((أنَّهُ ليس
لأَمِينِ بَيْتِ المَالِ نَزْعُهُ مِنْ يَدِ مَنْ بِيَدِهِ مِمَّنْ أَمَّنَهُ عَلَيْهِ قَبْلَ ذَهَابِهِ))؛ لِمَا^(١) سَيَجِيءُ^(٢)
مَعْرِيًّا لـ "خِزَانَةِ المَفْتَيْنِ"^(٣).....

[٢٠٨٧٣] (قوله: وهو في حقِّ نفسه حَيٌّ) مُقَابِلُهُ قَوْلُهُ الْآتِي^(٤): ((وَمَيِّتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ)).
وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ حَيًّا فِي حَقِّ الْأَحْكَامِ الَّتِي تَصَرُّهُ، وَهِيَ الْمُتَوَقُّفَةُ عَلَى ثُبُوتِ مَوْتِهِ، وَيُعْتَبَرُ
مَيِّتًا فِيمَا يَنْفَعُهُ وَيَضُرُّ غَيْرَهُ، وَهُوَ مَا يَتَوَقَّفُ عَلَى حَيَاتِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّهُ حَيٌّ وَأَنَّهُ إِلَى الْآنَ كَذَلِكَ؛
استصحاباً للحال السابق، والاستصحابُ حُجَّةٌ ضَعِيفَةٌ تَصْلُحُ لِلدَّفْعِ [٣/٨٦ق/١] لا للإثبات، أي:
تَصْلُحُ لِلدَّفْعِ مَا لَيْسَ بِثَابِتٍ لَا لِإثْبَاتِهِ.

٣٢٨/٢

[٢٠٨٧٤] (قوله: نَزْعُهُ) أي: نَزْعُ مَالِ المَفْقُودِ.

[٢٠٨٧٥] (قوله: لِمَا سَيَجِيءُ^(٦) إلخ) فِيهِ: أَنَّ مَا هُنَا أَوْدَعَهُ بِنَفْسِهِ، وَمَا يَجِيءُ فِي مَالِ
مُورَثِهِ، "ط"^(٥).

قلتُ: لَكِنْ يَأْتِي^(٦) قَرِيبًا: ((أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ وَكَيْلٌ لَهُ حَفِظَ مَالَهُ))، أَي: لِأَنَّهُ لَا يَتَعَزَّلُ بِفَقْدِ
الْمُوكَّلِ كَمَا يَأْتِي^(٧)، لَكِنْ نَقَلَ "ابْنُ الْمُؤَيَّدِ"^(٨) عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٩): ((لَوْ أَخَذَ الْقَاضِي وَدِيعَةً
الْمَفْقُودِ مِمَّنْ هِيَ بِيَدِهِ وَوَضَعَهَا عِنْدَ ثِقَةٍ لَا بَأْسَ بِهِ)) اهـ. وَهَذَا يُخَالِفُ مَا فِي "المَعْرُوضَاتِ"،

(١) في "و": ((كما)) وهو تحريف.

(٢) صـ ٢٤٧-٢٤٨- "در".

(٣) تقدمت ترجمته ١١٣/٦.

(٤) المقولة [٢٠٨٩١] قوله: ((وَمَيِّتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ)).

(٥) "ط": كتاب المفقود ٥٠٨/٢.

(٦) صـ ٢٤٠- "در".

(٧) المقولة [٢٠٨٧٩] قوله: ((عند الحاجة إلخ)).

(٨) هو عبد الرحمن بن علي بن المؤيد الشهير بمؤيد زاده، الأماصي الرومي (ت ٩٢٢هـ). ("الفوائد البهية" صـ ٨٩-،
"هدية العارفين" ٥٤٤/١).

(٩) "جامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى إلى غير المقضي عليه ٦٨/١.

(ولا تُفسخُ إجارتُهُ، ونَصَبَ القَاضِي مَنْ أَيْ: وَكَيْلاً (يأخذُ حقَّهُ) ك: غَلَّاتِهِ وَدُيُونُهُ الْمُقَرَّبَ بِهَا، (وَيَحْفَظُ مَالَهُ، وَيَقُومُ عَلَيْهِ) عِنْدَ الْحَاجَةِ، فَلَوْ لَهُ وَكِيلٌ فَلَهُ حِفْظُ مَالِهِ لَا تَعْمِيرُ دَارِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ لَعَلَّهُ مَاتَ، وَلَا يَكُونُ وَصِيًّا، "تَجْنِيسٌ" (لَكِنَّهُ) أَيْ: هَذَا الْوَكِيلُ الْمُنْصُوبُ.....

إِلَّا أَنْ يُقَالَ: مَا فِيهَا هُوَ فِي حَقِّ أَمِينِ بَيْتِ الْمَالِ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ الْمَفْقُودُ لَا وَارثَ لَهُ إِلَّا بَيْتُ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْوَارثَ حَقِيقَةً لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، فَأَمِينُ بَيْتِ الْمَالِ بِالْأَوَّلِ، وَمَا نَقَلْنَاهُ إِنَّمَا هُوَ فِي الْقَاضِي الَّذِي لَهُ وَلَايَةُ حِفْظِ مَالِ الْغَائِبِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي ذَلِكَ: بَأَن كَانَ مِنَ الْمَالِ بِيَدِهِ غَيْرَ نَفَقَةٍ، وَإِلَّا فَهُوَ عَيْتٌ، تَأَمَّلْ.

[٢٠٨٧٦] (قَوْلُهُ: وَلَا تُفسخُ إجارتُهُ) لِأَنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ تُفسخُ بِمَوْتِ الْمُوجَّرِ أَوْ ^(١) الْمُسْتَأْجِرِ لَكِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ مَوْتُهُ.

[٢٠٨٧٧] (قَوْلُهُ: الْمُقَرَّبَ بِهَا) بِالْبَاءِ لِلْمَجْهُولِ، أَيْ: الَّتِي أَقَرَّ بِهَا غَرْمَاؤُهُ، قَبْدَ بِهِ لِمَا فِي "النَّهْرِ" ^(٢): ((وَيُخَاصِمُ فِي دِينٍ وَجَبَ بِقَدَرِهِ بِلَا خِلَافٍ، لَا فِيمَا وَجَبَ بِعَقْدِ الْمَفْقُودِ، وَلَا فِي نَصِيبٍ لَهُ فِي عَقَارٍ أَوْ عَرَضٍ فِي يَدِ رَجُلٍ، وَلَا فِي حَقٍّ مِنَ الْحَقُوقِ إِذَا حَاحَهُ مَنْ هُوَ عِنْدَهُ أَوْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ وَلَا نَائِبٍ عَنْهُ، وَإِنَّمَا هُوَ وَكِيلٌ مِنْ جِهَةِ الْقَاضِي، وَهُوَ لَا يَمْلِكُ الْخُصُومَةَ بِلَا خِلَافٍ)).

[٢٠٨٧٨] (قَوْلُهُ: وَيَقُومُ عَلَيْهِ) أَعْمُ مِمَّا قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُ يَشْمَلُ الْحِفْظَ وَغَيْرَهُ، كَحَصَادٍ وَدِيَّاسٍ مَثَلًا. [٢٠٨٧٩] (قَوْلُهُ: عِنْدَ الْحَاجَةِ إلخ) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((وَنَصَبَ الْقَاضِي))، وَهَذَا بَحْثٌ ذَكَرَهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٣)، حَاصِلُهُ: ((أَنَّهُ إِنَّمَا يَنْصَبُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَكِيلٌ فِي الْحِفْظِ أَقَامَهُ الْغَائِبُ قَبْلَ قَضَائِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِفَقْدِهِ؛ لِمَا فِي "التَّجْنِيسِ": جَعَلَ دَارَهُ بِيَدِ رَجُلٍ لِيَعْمَرَهَا، أَوْ دَفَعَ مَالَهُ لِيَحْفَظَهُ، وَفَقْدَ الدَّافِعِ فَلَهُ الْحِفْظُ لَا التَّعْمِيرُ إِلَّا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ لَعَلَّهُ مَاتَ، وَلَا يَكُونُ الرَّجُلُ وَصِيًّا)) اهـ،

(١) فِي "د" وَ"آ": ((وَالْمُسْتَأْجِرُ))، بِالْوَاوِ.

(٢) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْمَفْقُودِ ق ٣٤٥/ب.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْمَفْقُودِ ١٧٦/٥.

(ليس بخصم فيما يدعى على المفقود من دين ووديعة وشركة في عقار أو رقيق....

وأجاب في "النهر"^(١): ((بأن الظاهر: أنه - أي: وكيل المفقود - لا يملك قبض ديونه التي أقر بها غرماؤه ولا علائجه، وحينئذ فيحتاج إلى النصب، وكأن هذا هو السر في إطلاقهم نصب الوكيل)) اهـ.
قلت: وفيه نظر؛ لأن مراد "البحر": أن القاضي إنما ينصب له من يأخذ حقه ويحفظ ماله إذا لم يكن له وكيل في ذلك؛ لأن وكيله لا يعزل بفقده، وقول "النهر": ((الظاهر)^(٢): أنه لا يملك قبض ديونه إلخ)) غير مسلم إلا بنقل صريح؛ لأنه إذا لم يعزل وقد وكله بذلك فما المانع له منه؟! فلذا - والله أعلم - لم يعزل "الشراح" على كلامه.

[٢٠٨٨٠] قوله: ليس بخصم فيما يدعى على المفقود ولا فيما يدعى له كما علمته^(٣)، قال في "البحر"^(٤): ((وكذا ليس للورثة ما ذكر؛ لأنهم يرثونه بعد موته ولم يثبت))، ثم نقل^(٥) عن "البرزانية"^(٦): ((مات عن ابنين أحدهما مفقود، فزعم ورثة المفقود أنه حي وله الميراث، والابن

﴿كتاب المفقود﴾

قوله: وقول "النهر": ((الظاهر: أنه لا يملك قبض ديونه إلخ)) غير مسلم إلا بنقل إلخ) لكن تعليل "التحسيس" بقوله: ((لأنه لعله مات)) يؤيد ما في "النهر"، وكذا ما في "فتاوى الحانوتي" إن كان الغائب مفقوداً لا يصح تصرفه وكياله لاحتمال موته كما في "البرزانية"، وكونه حياً في حق نفسه، وأن الأصل بقاء ما كان على ما كان يصلح للنفع لا لاستحقاق الوكيل التصرف، وقد عللوا منع التعمير باحتمال موته، فإن الوكيل بتعميره يريد استحقاق ما أنفق عليها بليل بقاءه حياً وبقائه وكياله عنه، فلا يستحق بليل الظاهر إلى آخر ما ذكره "السدي"، لكن ما عراه "الحانوتي" إلى "البرزانية" لا وجود له فيها، لا في باب المفقود ولا في الوكالة.

(١) "النهر": كتاب المفقود ٣٤٥/ب.

(٢) ((الظاهر)) ساقطة من "ك".

(٣) المقولة [٢٠٨٧٧] قوله: ((المقر بها)).

(٤) "البحر": كتاب المفقود ١٧٧/د بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب المفقود ١٧٩/د.

(٦) "البرزانية": كتاب الدعوى - الخصم في إثبات النسب خمسة ٣١٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

ونحوه؛ لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه، وإنما هو وكيل بالقَبْضِ من جهة القاضي، وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف، ولو قَضَى بِخُصُومَتِهِ لَمْ يَنْفِذْ، زاد "الزَّيْلَعِيُّ"^(١) في القضاء، وتبعه "الكمال"^(٢): ((إِلَّا بِتَنْفِيذِ قَاضٍ آخَرَ))، لكن في "الخلاصة"^(٣): ((الفتوى على النفاذ)).....

الآخر يزعم موته لا خصومة بينهما؛ لأنَّ وَرَثَةَ الْمَفْقُودِ اعْتَرَفُوا أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُمْ فِي التَّرِكَةِ، فكيف يُخَاصِمُونَ عَمَّهُمْ؟!)) اهـ؛ لأنَّ اعترافهم بحياته اعترافٌ بَأَنَّ الْحَقَّ لَهُ^(٤).

[٢٠٨٨١] (قوله: ونحوه) أي: نحو ما ذكر من ردِّ عيب، أو مطالبة لاستحقاق، "بحر"^(٥).

[٢٠٨٨٢] (قوله: بلا خلاف) لما فيه من تضمين الحكم على الغائب، وإنما الخلاف المعروف بينهم: فيمن وكله المالك بقَبْضِ الدَّيْنِ، هل يملك الخصومة أم لا؟ فعنده: يملكها، وعندهما: لا، اهـ "ح"^(٦) عن "الزَّيْلَعِيِّ"^(٧).

مطلب: قضاء القاضي ثلاثة أقسام

[٢٠٨٨٣] (قوله: لم ينفذ) أعلم أنَّ قضاء القاضي ثلاثة أقسام: قسم: يردُّ بكلِّ حال وهو: ما خالف النَّصَّ أو الإجماع، وقسم: يُمضَى بكلِّ حال، حتَّى لو رُفِعَ إلى قاضٍ آخر لا يراه نَفَذَهُ وأمضاه ولا يُبطله، وهو: ما يكون الخلاف فيه لا في نفس القضاء بل في سببه، وأمثله كثيرة، منها: لو قَضَى شافعيُّ بِشَهَادَةِ الْمَحْدُودِينَ بعد التَّوبَةِ، أو قَضَى لامرأة بِشَهَادَةِ زوجها وأجنيُّ نَفَذَ، ولو رُفِعَ إلى حنفيٍّ لَزِمَهُ تَنْفِيذُهُ؛ لأنَّ الاختلاف في سبب القضاء وهو: أنَّ شهادته هؤلاء هل تصيرُ حُجَّةً لِلْحُكْمِ أم لا؟ أمَّا نفسُ الحكم فلا اختلاف فيه، والقسم الثالث: الحكم المجتهد فيه

(١) "تبيين الحقائق": كتاب القضاء - باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ١/٨٦٤.

(٢) "الفتح": كتاب المفقود ٥/٣٦٩.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب المفقود ٣٣١/١.

(٤) من ((ثم نقل)) إلى ((بأنَّ الحقَّ له)) ساقط من "ك".

(٥) "البحر": كتاب المفقود ٥/١٧٧.

(٦) "ح": كتاب المفقود ٢٦٩/١.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب المفقود ٣/٣١٠.

يعني: لو القاضي مُجتهداً، "نهر"^(١). (ولا يبيع) القاضي (ما لا يُخافُ فسادُهُ في نفقةٍ ولا في غيرها، بخلاف ما يُخافُ فسادُهُ) فإنه يبيعه القاضي، ويحفظُ ثمنه.

قلتُ: لكنْ في "معروضاتِ" المفتي "أبي السُّعود": ((أَنَّ الْقَضَاءَ وَأَمْنَاءَ بَيْتِ

المالِ فِي زَمَانِنَا.....

وهو: ما يَبْعُ الخلافُ فيه في نفسِ الحكم، فقليل: يَنْفَدُ أيضاً، وقيل: لا يَنْفَدُ إِلَّا إِذَا نَفَذَهُ قَاضٍ آخَرُ، فإذا نَفَذَهُ الثَّانِي نَفَذَ، حَتَّى لو رُفِعَ إِلَى ثَالِثٍ أَمْضَاهُ، وَإِذَا أَبْطَلَهُ الثَّانِي فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يُجِيزَهُ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ، وَبَعْضُهُمْ صَحَّحَ الْأَوَّلَ، وَذَلِكَ: كَمَا لو قَضَى لَوْلِيهِ عَلَى [٣/٨٦ب] أَجْنَبِيٍّ، أَوْ لَامْرَأَتِهِ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ؛ لِأَنَّ نَفْسَ الْقَضَاءِ مُتَخَلِّفٌ فِيهِ، وَاخْتَلَفُوا فِيمَا لو قَضَى عَلَى الْغَائِبِ، فَقِيلَ: هُوَ مِنْ هَذَا الْقِسْمِ فَلَا يَنْفَدُ إِلَّا بِتَفْذِيهِ قَاضٍ آخَرٍ، وَهُوَ مَا نَقَلَهُ^(٢) عَنْ "الرَّيْلَعِيِّ" وَ"الْكَمَالِ"، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي نَفْسِ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ، وَقِيلَ: هُوَ مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي، فَيَنْفَدُ بِلَا تَوْقُفٍ عَلَى تَفْذِيهِ قَاضٍ آخَرٍ، وَهُوَ مَا نَقَلَهُ عَنْ "الْخَلَّاصَةِ"^(٣)، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْاِخْتِلَافَ لَا فِي نَفْسِ الْقَضَاءِ، بَلْ فِي سَبَبِهِ: وَهُوَ أَنَّ الْبَيِّنَةَ هَلْ تَكُونُ حُجَّةً مِنْ غَيْرِ خَصْمٍ حَاضِرٍ أَوْ لَا؟

[٢٠٨٨٤] (قوله): يعني: لو القاضي مُجتهداً) ومثله: لو^(٤) كان مُقلداً لمُجتهدٍ، وهذا ترجيحٌ لِمَا حَقَّقَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٥) مِنْ كِتَابِ الْقَضَاءِ: ((مَنْ أَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي نَفَاذِ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ مُحَلُّهُ مَا إِذَا كَانَ مَذْهَبُ الْقَاضِي صِحَّةَ هَذَا الْقَضَاءِ، بِخِلَافِ الْقَاضِي الْخَفِيِّ))، وَسَيَأْتِي^(٦) فِي الْقَضَاءِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى تَحْقِيقُ ذَلِكَ.

[٢٠٨٨٥] (قوله): ولا يبيع القاضي ما لا يُخافُ فسادُهُ) منقولاً كان أو عقاراً؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَّ

(١) "النهر": كتاب المفقود ق ٣٤٥ ب.

(٢) أي: الشَّارَحُ ص ٢٤٢ - "در".

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب المفقود ٣٣١/١.

(٤) فِي "م": ((ما لو)).

(٥) "البحر": ١٨-١٧/٧.

(٦) المقولة [٢٦٣٩٢] قوله: ((ولو قضى على غالب إلخ)).

مأمورون^(١) بالبيع مطلقاً وإن لم يخف فسادُهُ؛ فإنَّ ظَهَرَ حَيًّا فَلَهُ الثَّمَنُ؛ لأنَّ القُضَاءَ غَيْرُ مَأْمُورِينَ بِفَسْخِهِ، نَعَمْ إِذَا بَاعَ بَعْنٍ فَاحْشِ فَلَهُ فَسْخُهُ)). اهـ، فليحفظ.....

لا ولاية له على الغائب إلا في الحفظ، وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ملجئ، وما يخاف عليه الفساد كالثمار ونحوها يبيعه؛ لأنه تعذر حفظ صورته ومعناه، فيُنظر للغائب ليحفظ معناه، اهـ من "الهداية"^(٢)، و"الفتح"^(٣). وفي "جامع الفصولين"^(٤)، و"شرح الوهانية"^(٥): ((للقاضي بيع مال المفقود والأسير من المتاع والرقيق والعقار إذا خيف عليه الفساد، وليس له بيعها لنفقة عياليهما، وإن باعها خوفاً الضياع فصارَتْ دراھِمُ أو دنانير يُعْطِي النِّفْقَةَ مِنْهَا بِطَرِيقِهِ)) اهـ. وفيه^(٦): ((شراؤه فغاب قتل قبضه غيبة منقطعة ولا يدري أين هو، جاز للقاضي بيع المبيع وإيفاء الثمن للبائع لو كان المبيع منقولاً لا لو عقاراً، وعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الأمر للقاضي لبيع الرهن بدينه ينبغي أن يجوز كما في هذه المسألة)) اهـ.

قلت: ومسألة بيع المبيع ذكرها "المصنف"^(٧) في متفرقات البيوع، وذكر في "النهر"^(٨) هناك: ((أنه لو غاب بعد قبض المبيع ليس للقاضي بيعه))، ومسألة بيع الرهن ذكرها "الشَّارح"^(٩) في كتاب الرهن، ومقتضى قياس هذه على المسألة الأولى: تخصيص الرهن بكونه منقولاً، تأمل.

[٢٠٨٨٦] قوله: مأمورون بالبيع أي: أمرهم السلطان بذلك.

أقول: كيف يتجه هذا الأمر مع مخالفتها لما ذكره "المصنف"^(١٠) تبعاً لما في كتب المذهب

(١) في "د": ((مؤدون)).

(٢) "الهداية": كتاب المفقود ١٨٠/٢، بتوضيح من "ابن عابدين" رحمه الله.

(٣) "الفتح": كتاب المفقود ٣٦٩/٥.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب إلخ ٦٨/١.

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإباق والمفقود في ١٦١/ب.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب إلخ ٦٤/١.

(٧) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٩٢١] قوله: ((إذا العقار لا يبيعه القاضي)).

(٨) "النهر": كتاب البيع - مسائل مثورة ٤٠٥/ب.

(٩) انظر "الدر" عند المقولة [٣٤٣٨٠] قوله: ((ينبغي أن يجوز)).

(١٠) "المنح": كتاب في بيان أحكام المفقود ٢٦٢/ب.

(وَيُنْفِقُ عَلَى عَرْسِهِ وَقَرِيبِهِ وَلَدًا) وَهُمْ أُصُولُهُ وَفُرُوعُهُ، (وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا وَلَوْ بَعْدَ مُضِيِّ أَرْبَعِ سِنِينَ):.....

كـ "الهداية"^(١) وغيرها، و"كافي الحاكم الشهيد" بلا حكايةٍ خِلافٍ! إِنْ أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ إِذَنْ لِلْقَضَاءِ بِالْحُكْمِ عَلَى مَذْهَبِ الْغَيْرِ، لَكِنْ فِي حُكْمِ الْقَاضِي بِخِلَافِ مَذْهَبِهِ كَلَامٌ مَذْكُورٌ"^(٢) فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ، عَلَى أَنَّ أَمْرَ قَضَاءِ زَمَانِهِ لَا يَسْرِي عَلَى غَيْرِهِمْ كَمَا حَرَّرَهُ فِي "الْخَيْرِيَّةِ"^(٣).

[٢٠٨٨٧] (قَوْلُهُ: وَيُنْفِقُ) أَي: الْوَكِيلُ الْمَنْصُوبُ، "نَهْر"^(٤). أَي: يُنْفِقُ مِنْ مَالِ الْمَفْقُودِ الْحَاصِلِ فِي بَيْتِهِ، وَالوَاصِلِ مِنْ ثَمَنِ مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ، وَمِنْ مَالٍ مَوْدُوعٍ عِنْدَ مُقَرٍّ، وَذَيْنَ عَلَى مُقَرٍّ، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٥) وَ"الْبَحْرِ"^(٦).

[٢٠٨٨٨] (قَوْلُهُ: وَلَدًا) نَصَّبَ عَلَى التَّمْيِيزِ، "نَهْر"^(٧).

[٢٠٨٨٩] (قَوْلُهُ: وَهُمْ أُصُولُهُ وَفُرُوعُهُ) أَعَادَ الضَّمِيرَ بِالْجَمْعِ عَلَى الْقَرِيبِ؛ لِأَنَّهُ يَصْدُقُ عَلَى الْوَاحِدِ وَالْأَكْثَرِ. وَالْمَرَادُ: ((الْأُصُولُ)) وَإِنْ عَلَوَا، ((وَالْفُرُوعُ)) وَإِنْ سَفَلُوا، وَلَمْ يَشْتَرِطِ الْفَقْرُ فِي الْأُصُولِ اسْتِعْنَاءً بِمَا مَرَّ^(٨) فِي النِّقَاتِ - وَنَمَّا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ - لِأَنَّ وَجوبَ النِّفَقَةِ لَهُمْ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَضَاءِ، فَكَانَ إِعَانَةً لَهُمْ، بِخِلَافِ غَيْرِ الْوِلَادِ مِنَ الْأَخِ وَنَحْوِهِ؛ فَإِنَّ وَجوبَهَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ، فَكَانَ قَضَاءً عَلَى الْغَائِبِ وَهُوَ لَا يَجُوزُ، وَهَذَا الْإِطْلَاقُ مُقَيَّدٌ بِالْأَرْهَامِ وَالْذَّنَانِيرِ وَالتَّبَرِّ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ فِي الْمَطْعُومِ وَالْمَلْبُوسِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فِي مَالِهِ احْتِجَّ إِلَى الْقَضَاءِ بِالْقِيَمَةِ وَهِيَ التَّقْدَانُ، وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّهُ عَلَى الْغَائِبِ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي الْأَبِّ؛ فَإِنَّ لَهُ بَيْعَ الْعَرَضِ لِنَفَقَتِهِ اسْتِحْسَانًا كَمَا فِي "الْمَبْسُوطِ"^(٩).

(١) "الهداية": كتاب المفقود ١٨٠/٢.

(٢) انظر "الدرر" عند المقولة [٢٦٣٥١] قوله: ((قضى في مجتهد فيه)) وما بعدها.

(٣) "الفتاوى الخيرية": ١٠٨/٢.

(٤) "النهر": كتاب المفقود ق ٣٤٥/ب.

(٥) انظر "الفتح": كتاب المفقود ٣٦٩/٥.

(٦) انظر "البحر": كتاب المفقود ١٧٧/٥.

(٧) "النهر": كتاب المفقود ق ٣٤٥/ب.

(٨) المقولة [١٦٢٨١] قوله: ((لأصوله)).

(٩) "المبسوط": كتاب النكاح - باب نفقة ذوي الأرحام ٢٢٦-٢٢٥/٥.

خلافاً لـ "مالك".....

وقدّم^(١) "المصنف" في النفقات: أنَّ لهؤلاء أخذَ النِّفَقَةِ مِنْ مُودَعِهِ وَمَدْيُونِهِ الْمُقَرَّرِينَ بِالنِّكَاحِ وَالنَّسَبِ إِذَا لَمْ يَكُونَا ظَاهِرَيْنِ عِنْدَ الْقَاضِي، فَإِنْ ظَهَرَ^(٢) لَمْ يُشْتَرَطْ، أَوْ أَحَدُهُمَا اشْتَرَطَ الْإِقْرَارُ بِمَا خَفِيَ هُوَ الصَّحِيحُ، فَإِنْ أَنْكَرَ الْوَدِيعَةُ وَالذَّيْنُ لَمْ يَنْتَصِبْ أَحَدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ خَصْماً فِيهِ، وَالْمَسْأَلَةُ بَفُرُوعِهَا مَرَّتْ، "نهر"^(٣) - أي: مَرَّتْ فِي النِّفَقَاتِ -.

مطلب في الإفتاء بمذهب مالك في زوجة المفقود

[٢٠٨٩٠] (قوله: خلافاً لـ "مالك") فإنَّ عنده: تَعَتَّدُ زَوْجَةُ الْمَفْقُودِ عِدَّةَ الْوَفَاةِ بَعْدَ مُضِيِّ [١٨٧/٣] أَرْبَعِ سِنِينَ، وَهُوَ مَذْهَبُ "الشَّافِعِيِّ" الْقَدِيمِ، وَأَمَّا الْمِيرَاثُ فَمَذْهَبُهُمَا كَمَذْهَبِنَا فِي التَّقْدِيرِ يَتَسَعِينَ سَنَةً، أَوْ الرُّجُوعُ إِلَى رَأْيِ الْحَاكِمِ، وَعِنْدَ "أَحْمَدَ": إِنْ كَانَ يَغْلِبُ عَلَى حَالِهِ الْهَلَاكُ كَمَنْ قُبِلَ بَيْنَ الصَّغِيرَيْنِ، أَوْ فِي مَرْكَبٍ قَدْ انْكَسَرَ، أَوْ خَرَجَ لِحَاجَةٍ قَرِيبَةٍ فَلَمْ يَرْجِعْ وَلَمْ يُعْلَمْ خَبَرُهُ فَهَذَا بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ يُقَسَّمُ مَالُهُ، وَتَعَتَّدُ زَوْجَتُهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَغْلِبْ عَلَيْهِ الْهَلَاكُ كَالْمُسَافِرِ لِتِجَارَةٍ أَوْ لِسِيَّاحَةٍ؛ فَإِنَّهُ يُفَوِّضُ لِلْحَاكِمِ فِي رَوَايَةِ عَنْهُ، وَفِي أُخْرَى: يُقَدَّرُ بِتَسْعِينَ مِنْ مَوْلَاهِ كَمَا فِي "شَرْحِ ابْنِ الشُّحْنَةِ"^(٤)، لَكِنَّهُ اعْتَرَضَ عَلَى "النَّاظِمِ": ((بأنه لا حاجة للحنفي إلى ذلك))، أي: لِأَنَّ ذَلِكَ خِلَافٌ مَذْهَبِنَا فَحَدَّثَهُ أَوَّلَى، وَقَالَ فِي "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى"^(٥): ((لَيْسَ بِأَوَّلَى؛ لِقَوْلِ "الْقَهْطَانِيِّ"^(٦): لَوْ أَقْبَى بِهِ فِي مَوْضِعِ الضَّرُورَةِ لَا بَأْسَ بِهِ عَلَى مَا أَظُنُّ)) اهـ.

قُلْتُ: وَنَظِيرُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عِدَّةُ مُمْتَدَّةِ الطَّهْرِ الَّتِي بَلَغَتْ بِرُؤْيَا الدَّمِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ امْتَدَّتْ طُهْرُهَا، فَإِنَّهَا تَبْقَى فِي الْعِدَّةِ إِلَى أَنْ تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيضٍ، وَعِنْدَ "مَالِكٍ": تَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِتَسْعَةِ أَشْهُرٍ، وَقَدْ قَالَ فِي "الْبَزَازَةِ"^(٧): ((الْفَتَاوَى فِي زَمَانِنَا عَلَى قَوْلِ "مَالِكٍ"))، وَقَالَ "الرَّاهِدِيُّ": ((كَانَ بَعْضُ

(١) ص ٦٥٩-٦٦٠ - "در".

(٢) فِي "النَّهْرِ": ((فَإِنْ ظَاهَرَا)) وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٣) "النَّهْرِ": كِتَابُ الْمَفْقُودِ ٣٤٥/ب - ٣٤٦/أ بِتَوْضِيحٍ مِنْ "ابْنِ عَابِدِينَ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٤) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَاثِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْإِبَاقِ وَالْمَفْقُودِ ١٦٣/أ - ب.

(٥) "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الْمَفْقُودِ ٧١٤/١ بِتَصْرِفٍ (هَامِشٌ "بِجَمْعِ الْأَنْهَرِ").

(٦) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْمَفْقُودِ ٢١٧/٢.

(٧) "الْبَزَازَةُ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْفَصْلُ الثَّامِنُ فِي الْعِدَّةِ ٢٥٦/٤ بِتَصْرِفٍ (هَامِشٌ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(وَمَيِّتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، فَلَا يَرِثُ مِنْ غَيْرِهِ) حَتَّى لَوْ مَاتَ رَجُلٌ عَنْ بَنَتَيْنِ وَابْنٍ مَفْقُودٍ وَلِلْمَفْقُودِ بَنَتَانِ وَأَبْنَاءٌ^(١) وَالتَّرِكَةُ فِي يَدِ الْبَنَتَيْنِ وَالْكَلُّ مُعْرِثُونَ بِفَقْدِ الْإِبْنِ وَاحْتَصَمُوا لِلْقَاضِي لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُحَرِّكَ الْمَالَ عَنْ مَوْضِعِهِ.....

أَصْحَابُنَا يُفْتُونَ بِهِ لِلضَّرُورَةِ))، وَاعْتَرَضَهُ فِي "النَّهْرِ"^(٢) وَغَيْرِهِ: ((بَأَنَّهُ لَا دَاعِي إِلَى الْإِفْتَاءِ بِمَذْهَبِ الْغَيْرِ؛ لِإِمْكَانِ التَّرَافُعِ إِلَى مَالِكِيٍّ يَحْكُمُ بِمَذْهَبِهِ))، وَعَلَى ذَلِكَ مَشَى "ابْنُ وَهْبَانَ" فِي "مَنْظُومَتِهِ"^(٣) هُنَاكَ، لَكِنْ قَدْ مَنَّا^(٤): ((أَنَّ الْكَلَامَ عِنْدَ تَحَقُّقِ الضَّرُورَةِ؛ حَيْثُ لَمْ يُوجَدْ مَالِكِيٌّ يَحْكُمُ بِهِ)).

[٢٠٨٩١] قَوْلُهُ: وَمَيِّتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((وَهُوَ فِي حَقِّ نَفْسِهِ حَيٌّ))

كَمَا مَرَّ^(٥).

[٢٠٨٩٢] قَوْلُهُ: وَلِلْمَفْقُودِ بَنَتَانِ وَأَبْنَاءٌ الظَّاهِرُ: أَنَّهُ بِالْمَدِّ جَمْعٌ ((ابْنٍ))؛ إِذْ لَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مُفْرَدًا مَنْصُوبًا، وَفِي بَعْضِ النُّسخ: ((وَابْنَانِ)) بِصِغَةِ الْمُثْنَى، وَفِي بَعْضِهَا: ((وَابْنٍ)) بِصِغَةِ الْمُفْرَدِ، وَالْكَلُّ صَحِيحٌ.

[٢٠٨٩٣] قَوْلُهُ: وَالتَّرِكَةُ فِي يَدِ الْبَنَتَيْنِ أَي: بَنَتِي الرَّجُلِ الْمَيِّتِ، وَاعْلَمْ أَنَّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ سِتُّ صُورٍ، وَالْمَذْكُورُ هُنَا صُورَةٌ وَاحِدَةٌ مِنْهَا، وَحَاصِلُ الصُّورِ: ((أَنَّ الْمَالَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ فِي يَدِ أَجْنَبِيٍّ، أَوْ فِي يَدِ الْبَنَتَيْنِ، أَوْ فِي يَدِ أَوْلَادِ الْإِبْنِ، وَعَلَى كُلِّ: إِمَّا أَنْ يَتَّفَقُوا عَلَى الْفَقْدِ،

٣٣٠/٣

(قَوْلُ "السَّارِحِ": وَالتَّرِكَةُ فِي يَدِ الْبَنَتَيْنِ إلخ) أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَالُ فِي يَدِ الْأَجْنَبِيِّ وَقَالَ: مَاتَ الْمَفْقُودُ قَبْلَ أَيْسَرِ فَإِنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى دَفْعِ الثَّلَاثِينَ إِلَى الْبَنَتَيْنِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ فِيمَا فِي يَدِهِ مُعْتَبَرٌ، وَأَوْلَادُهُ لَمْ يَدْعُوا شَيْئًا لِنَفْسِهِمْ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي فِي يَدِهِ حَتَّى يَظْهَرَ مُسْتَحِقُّهُ، وَإِذَا جَحَدَ أَنْ يَكُونَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ فَأَقَامَتِ الْبَنَتَانِ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ مَاتَ وَتَرَكَ الْمَالَ لِهَمَا وَلِلْمَفْقُودِ، يَلْقَعُ لِهَمَا النِّصْفَ وَيُوقَفُ الْبَاقِي عَلَى يَدِ عَدْلٍ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ بِمُحَرِّدِهِ، وَإِذَا كَانَ فِي يَدِ وَلَدِي الْمَفْقُودِ وَاتَّفَقُوا عَلَى فَقْدِهِ فَتُعْطَى الْبَنَتَانِ النِّصْفَ وَيُوقَفُ الْبَاقِي فِي يَدِ وَلَدِيهِ. اهـ مِنْ "الْعَنَايَةِ".

(١) فِي "و": ((وَابْنِ)).

(٢) "النَّهْرُ" - كِتَابُ الطَّلَاق - بَابُ الْعَدَّةِ ٣٤٧/ب - ٣٤٨/أ.

(٣) "الْمَنْظُومَةُ الرَّهْبَانِيَّةُ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ ص ٢٩٩ - (هَامِشُ "الْمَنْظُومَةِ الْمُحِبَّةِ").

(٤) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٥) الْمَقُولَةُ [٢٠٨٧٣] قَوْلُهُ: ((وَهُوَ فِي حَقِّ نَفْسِهِ حَيٌّ)).

(٦) مِنْ ((أَيِ بَنَتِي)) إِلَى ((فِي يَدِهِ)) سَاقِطٌ مِنْ "كَ".

أي: لا يَنْزَعُهُ مِنْ يَدِ الْبَيْتَيْنِ، "حزانة المفتين". (ولا يَسْتَحِقُّ مَا أَوْصَى لَهُ إِذَا مَاتَ الْمُوصِي، بَلْ يُوقَفُ قِسْطُهُ إِلَى مَوْتِ أَقْرَانِهِ فِي بَلَدِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ)؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ،....

أَوْ يُنْكَرُهُ مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ وَيَدَّعِي أَنَّهُ مَاتَ))، وَأَحْكَامُ الْكُلِّ مُبَيَّنَةٌ فِي "الفتح"^(١)، فَرَاغَهُ إِنْ شِئْتَ.

[٢٠٨٩٤] (قَوْلُهُ: أَي: لَا يَنْزَعُهُ مِنْ يَدِ الْبَيْتَيْنِ) بَلْ يَقْضِي لِهَمَا بِالنِّصْفِ مِيرَاثًا، وَيُوقَفُ النِّصْفُ فِي أَيْدِيهِمَا عَلَى حُكْمِ مِلْكِ الْيَتِيمِ، فَإِنْ ظَهَرَ الْمَفْقُودُ حَيًّا دُفِعَ إِلَيْهِ، وَإِنْ ظَهَرَ مَيِّتًا أُعْطِيَ الْبَيْتَانِ سُدُسَ كُلِّ الْمَالِ مِنْ ذَلِكَ النِّصْفِ، وَالثَّلْثُ الْبَاقِي لِأَوْلَادِ الْإِبْنِ؛ لِلذِّكْرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيْنِ، "فتح"^(٢).

[٢٠٨٩٥] (قَوْلُهُ: وَلَا يَسْتَحِقُّ الْبَخ) أَي: لَا يُحْكَمُ بِاسْتِحْقَاقِهِ لِلْوَصِيَّةِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَلَا بَعْدَمِهِ، بَلْ يُوقَفُ إِلَى ظُهُورِ الْحَالِ، فَإِنْ ظَهَرَ إِلَى آخِرٍ مَا سَيَذْكُرُهُ^(٣) "المصنف".

[٢٠٨٩٦] (قَوْلُهُ: إِلَى مَوْتِ أَقْرَانِهِ) هَذَا لَيْسَ خَاصًّا بِالْوَصِيَّةِ، بَلْ هُوَ حُكْمُهُ الْعَامُّ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ، مِنْ قِسْمَةِ مِيرَاثِهِ، وَبَيْنُونَةِ زَوْجَتِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

[٢٠٨٩٧] (قَوْلُهُ: فِي بَلَدِهِ) هُوَ الْأَصَحُّ، "بجر"^(٤)، وَقِيلَ: الْمَعْتَبَرُ مَوْتُ أَقْرَانِهِ مِنْ جَمِيعِ الْبِلَادِ؛ فَإِنَّ الْأَعْمَارَ قَدْ تَخْتَلِفُ طَوْلًا وَقِصَرًا بِحَسَبِ الْأَقْطَارِ، بِحَسَبِ إِجْرَائِهِ سُبْحَانَةَ الْعَادَةِ، وَلِذَا قَالُوا: الصِّقَالِيَّةُ^(٥) أَطْوَلُ أَعْمَارًا مِنَ الرُّومِ، لَكِنْ فِي تَعَرُّفِ مَوْتِ أَقْرَانِهِ مِنَ الْبِلَادِ حَرَجٌ عَظِيمٌ، بِخِلَافِهِ مِنْ بَلَدِهِ؛ فَإِنَّمَا فِيهِ نَوْعٌ حَرَجٌ مُحْتَمَلٌ، "فتح"^(٦).

[٢٠٨٩٨] (قَوْلُهُ: عَلَى الْمَذْهَبِ) وَقِيلَ: يُقَدَّرُ بِتِسْعِينَ سَنَةً - بِتَقْدِيمِ النَّاءِ - مِنْ حِينِ وِلَادَتِهِ، وَاخْتَارَهُ فِي "الكنز"^(٧)، وَهُوَ الْأَرْفَقُ^(٨)، "هداية"^(٩)، وَعَلِيهِ الْفَتَاوَى، "ذخيرة"، وَقِيلَ: بِمَائَةٍ، وَقِيلَ:

(١) "الفتح": كتاب المفقود ٣٧٥/٥.

(٢) "الفتح": كتاب المفقود ٣٧٥/٥، بتصرف.

(٣) انظر "الدرر" في هذه الصحيفة وما بعدها.

(٤) "البحر": كتاب المفقود ١٧٨/٥.

(٥) "الصقالية": جيل حُرِّ الْأَلْوَانِ صُهِبُ الشُّعُورِ تَتَاخَمُ بِلَادُهُمْ بِلَادَ الْخَزَرِ وَبَعْضُ بِلَادِ الرُّومِ بَيْنَ بُلْغَرٍ وَقُسْطَنْطِينِيَّةِ، وَيَعْرِفُونَ بَزْمَانَنَا بِالْعِرْقِ السَّلَافِيِّ. إحد "تاج العروس": مادة ((صقلب)).

(٦) "الفتح": كتاب المفقود ٣٧٣/٥.

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب المفقود ٣٣٧/١.

(٨) في "ك": ((الأوفى)) بالواو.

(٩) "الهداية": كتاب المفقود ١٨٢/٢.

مائة وعشرين، واختار المتأخرون سِتِّينَ سنةً، واختار "ابن الهمام"^(١) سبعين؛ لقوله عليه الصَّلَاةُ
والسَّلَامُ: «أعمارُ أمتي ما بين السِّتِّينَ إلى السَّبْعِينَ»^(٢)، فكانتِ المنتهى غالباً، وذكرَ في "شرح
الوهبانية"^(٣): «(أنَّه حكاةٌ في "النبائع" عن بعضهم)، قال في "البحر"^(٤): ((وَالْعَجَبُ كَيْفَ يَخْتَارُونَ
خِلَافَ ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، مَعَ أَنَّهُ وَاجِبُ الْإِتِّبَاعِ عَلَى مُقْلَدِي "أَبِي حَنِيفَةَ"؟!))، وأجاب في "النهر"^(٥):
«(بِأَنَّ التَّفَحُّصَ عَنْ مَوْتِ الْأَقْرَانِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، أَوْ فِيهِ حَرَجٌ، فَعِنَ هَذَا اخْتَارُوا تَقْدِيرَهُ بِالسَّنِّ)» اهـ.

(١) "الفتح": كتاب المفقود ٣٧٤/٥.

(٢) رواه أبو هريرة رضي الله عنه، وعنه أبو سلمة وأبو صالح وسعيد بن أبي سعيد المقبري.

فرواه محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة، أخرجه الترمذي (٣٥٥٠) في الدعوات - باب دعاء النبي ﷺ،
وابن ماجه (٤٢٣٦) في الزهد - باب الأمل والأجل، وصحَّحه الحاكم ٤٢٧/٢، وابن حبان (٢٩٨٠)، وأبو يعلى في
"مسنده" (٥٩٩٠)، وفي "معجمه" (١٣٨)، والقُضَاعِي في "مسند الشهاب" (٢٥٢)، والخطيب في "تاريخه" ٣٩٧/٦،
والبيهقي ٣٧٠/٣ كلُّهم من طريق المحاربي عن محمد بن عمرو به.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب من حديث محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة.

ورواه أبو صالح عن أبي هريرة به، أخرجه الترمذي (٢٣٣١) في الزهد - باب ما جاء في فناء أعمار هذه
الأمّة، وأبو يعلى (٦٦٥٦)، والطبراني في "الأوسط" (٥٨٧٢) من طريق محمد بن ربيعة عن أبي العلاء كامل عن
أبي صالح عن أبي هريرة به.

ورواه إبراهيم بن الفضل عن المقبري عن أبي هريرة، أخرجه أبو يعلى في مسنده (٦٥٤٣) و(٦٥٤٤)،
والبيهقي في "الشعب" (١٠٢٥٣)، وفي "الأدب" (٩٧٧)، والقضاعي في "الشهاب" (٢٥١)، والرامهرمزي في
"الأمثال" ص ٦١، والخطيب في "تاريخه" ٤٧٦/٥، من طريق محمد بن إسماعيل بن أبي فديك عن إبراهيم بن
الفضل المخزومي عن سعيد المقبري به، وفيه إبراهيم بن الفضل المخزومي، قال الحافظ في التقریب: متروك.

أما حديث أنس مرفوعاً: «(عُمْرُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السِّتِّينَ إِلَى السَّبْعِينَ، وَأَقْلَهُمُ الَّذِينَ يَلْبِغُونَ ثَمَانِينَ)»، فأخرجه
أبو يعلى (٢٩٠٢) قال: حدثنا سُرَيْجٌ عَنْ هُشَيْمٍ أَخْبَرَنَا عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ قَتَادَةَ عَنْ أَنَسٍ بِهِ، وفيه منهم لم يُسَمَّ.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الإباق والمفقود ق ١٦٣/١ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب المفقود ١٧٨/٥.

(٥) "النهر": كتاب المفقود ق ٣٤٦/١.

واختارَ "الزَّيْلَعِيُّ"^(١) تَفْوِيضَهُ لِلْإِمَامِ،.....

قُلْتُ: وقد يُقال: لا مُخالفةَ، بل هو تفسيرٌ لظاهرِ الروايةِ، وهو: موتُ الأقرانِ، لكن اختلفوا: فمنهم من اعتبرَ أطولَ ما يعيشُ إليه الأقرانُ غالباً، ثم اختلفوا فيه: هل هو تسعونَ أو مائةَ أو مائةَ وعشرونَ؟ ومنهم - وهم المتأخرونَ - اعتبرُوا [٣/٨٧ق/ب] الغالبَ من الأعمارِ، أي: أكثرَ ما يعيشُ إليه الأقرانُ غالباً لا أطوله، فقدروهَ بسنتين؛ لأنَّ من يعيشُ فوقَها نادرٌ، والحكمُ للغالبِ، وقدَّره "ابنُ الهمام" بسبعينَ للحديث؛ لأنها نهايةُ هذا الغالبِ، ويُشيرُ إلى هذا الجوابِ قوله في "الفتح"^(٢) بعد حكايةِ الأقوالِ: ((والمحصلُ: أنَّ الاختلافَ ما جاءَ إلَّا من اختلافِ الرَّأيِ في أنَّ الغالبَ هذا في الطُّولِ، أو مطلقاً)) اهـ.

[٢٠٨٩ق] (قوله): واختارَ "الزَّيْلَعِيُّ" تَفْوِيضَهُ لِلْإِمَامِ قال في "الفتح"^(٣): ((فأيُّ وقتٍ رأى المصلحةَ حَكَمَ عَمَلِهِ))، قال في "النهر"^(٤): ((وفي "النيابيع": قيل: يُفَوِّضُ إلى رأيِ القاضي، ولا تقديرَ فيه في ظاهرِ الروايةِ، وفي "القنية"^(٥) جعلَ هذا روايةً عن "الإمام") اهـ.

قُلْتُ: والظاهرُ: أنَّ هذا غيرُ خارجٍ عن ظاهرِ الروايةِ أيضاً، بل هو أقربُ إليه من القولِ بالتقديرِ؛ لأنَّ فُسْرَهُ في "شرح الوهبانية"^(٦): ((بأنَّ يَنْظُرَ وَيَجْتَهِدَ وَيَفْعَلُ ما يَغْلِبُ على ظَنِّه، فلا يقولُ بالتقديرِ؛ لأنَّه لم يَرِدْ به الشَّرْعُ، بل يَنْظُرُ في الأقرانِ، وفي الزَّمانِ والمكانِ، وَيَجْتَهِدُ، ثُمَّ نَقَلَ^(٧) عن "معني"^(٨) الحنبليَّة: حكايتَه عن "الشافعي" و"حمادٍ"، وأنَّه المشهورُ عن "مالكٍ" و"أبي حنيفة" و"أبي يوسف"، وقال "الزَّيْلَعِيُّ"^(٩): لأنَّه يَخْتَلِفُ باختلافِ البلادِ، وكذا غلبَةُ الظَّنِّ تَخْتَلِفُ

(١) "تبين الحقائق": كتاب المفقود ٣/٣١٢.

(٢) "الفتح": كتاب المفقود ٥/٣٧٤.

(٣) "النهر": كتاب المفقود ٦/٣٤٦.

(٤) "القنية": كتاب الإباقي والمفقود ٧٩ق/ب.

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإباقي والمفقود ١٦٢ق/ب بتصرف.

(٦) "المعني": كتاب الفرائض - باب ميراث الجد - فصل في ميراث المفقود ٨/٦١٧.

(٧) في "ك" و"ت": ((مفتي))، وهو تحريف.

(٨) "تبين الحقائق": كتاب المفقود ٣/٣١٢.

وطريق قبول البيّنة أن يجعل القاضي من في يده المال حصصاً عنه،

باختلاف الأشخاص؛ فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن في أدنى مدة أنه قد مات)) اهـ. ومقتضاه: أنه يجتهد ويحكم القرائن الظاهرة الدالة على موته، وعلى هذا يقتضي ما في "جامع الفتاوى"؛ حيث قال: ((وإذا قُيد في المهلكة فموته غالب، فيحكم به، كما إذا قُيد في وقت الملاقاة مع العدو، أو مع قطع الطريق، أو سافر على المرض الغالب هلاكه، أو كان سفره في البحر وما أشبه ذلك حكم بموته؛ لأنه الغالب في هذه الحالات وإن كان بين احتمالين، واحتمال موته ناشئ عن دليل لا احتمال حياته؛ لأن هذا الاحتمال كاحتمال ما إذا بلغ المفقود مقدار ما لا يعيش على حسب ما اختلفوا في مقداره، نقل من "الغنية"). اهـ ما في "جامع الفتاوى"، وأفتى به بعض مشايخ مشايخنا وقال: إنه أفتى به "قاضي زاده" صاحب "بهر الفتاوى"^(١)، لكن لا يخفى أنه لا بُد من مضي مدة طويلة حتى يغلب على الظن موته، لا بمجرد فقده عند ملاقة العدو، أو سفر البحر ونحوه؛ إلا إذا كان ملكاً عظيماً، فإنه إذا بقي حياً تشهر حياته، فلذا قلنا: إن هذا مبني على ما قاله "الزيلعي"، تأمل.

[٢٠٩٠] (قوله: وطريق قبول البيّنة فيه إيهام أنه يحتاج إلى بيّنة على موت أقرانه، وليس بمرد،

(قوله: فيه إيهام أنه يحتاج إلى بيّنة على موت أقرانه، وليس بمرد إلخ) فيه: أن موت الأقران إنما يعلم غالباً بالبيّنة فلا بُد منها، سواء قامت على موته أو على موت أقرانه، فإذا أراد الوارث إثبات موته فطريقه أن يُثبت موته حقيقة أو يُثبت موت أقرانه، ومراد "التأخرية" بقوله: ((أو موت أقرانه)) - المحقق بالبيّنة - عند عدم علم القاضي له من غيرها، وعلق الحكم بموت الأقران ولم يشترط فيه البيّنة؛ لإمكان وقوفه عليه في الجملة بدونها، بأن كان يعلم المفقود قبل فقده وسنه وأقرانه، ثم مضى بعده مدة مات فيها أقرانه، قال في "الولولجية": ((وإذا قُيد الرجل فارتفع ورثته إلى القاضي وأفروا أنه قد سألوه قسمة ماله لم يقسم؛ لأنه لو قسم ماله بين ورثته قبل أن يُثبت موته بدليل لزال ملكه عنه بالملك، وهذا لا يجوز، وموته إنما يُثبت بالبيّنة أو بموت أقرانه، أمّا البيّنة فلا تُثبت بالبيّنة العادلة كالثابت مُعانية، وأمّا موت الأقران فلا نوع دليل؛ لأن الظاهر من حاله أن لا يعيش بعد موتهم)) اهـ. وهي موافقة لعبارة "التأخرية"، وتفيد قبول البيّنة على موت الأقران أيضاً أحداً من تعليل قبولها على الموت، وهو أن الثابت بها كالثابت بالمُعانية، وذكروا التعليل بذلك في كثير من المسائل، ثم رأيت في "الحامدية" من الفصل الثاني

(١) "بهر الفتاوى" لمحمد عارف بن محمد المعروف بقاضي زاده الأرضرومي، (ت ١١٧٣ هـ). ("كشف الظنون"

أَوْ يَنْصِبَ عَلَيْهِ^(١) قِيَمًا تُقْبَلُ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ^(٢)، "نهر"^(٣).

قلت: وفي "واقعات المفتين" لـ "قَدَرِي أَفندي"^(٤) مَعْرِيًّا لـ "القنية"^(٥): ((أَنَّهُ إِنَّمَا يُحَكِّمُ بَمَوْتِهِ بِقَضَاءٍ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ مُحْتَمَلٌ، فَمَا^(٦) لَمْ يَنْضَمَّ إِلَيْهِ الْقَضَاءُ لَا يَكُونُ حُجَّةً))....

بل المراد ما إذا قَامَتُ بَيِّنَةٌ عَلَى مَوْتِهِ حَقِيقَةً؛ ففِي "النهر"^(٧) عَنِ "التتارخانية"^(٨): ((نَمَّ طَرِيقُ مَوْتِهِ إِمَّا بِالْبَيِّنَةِ، أَوْ مَوْتَ الْأَقْرَانِ، وَطَرِيقُ قَبُولِ هَذِهِ الْبَيِّنَةِ أَنْ يَجْعَلَ الْقَاضِي الْإِلْحَ)).

[٢٠٩٠١] (قَوْلُهُ: أَوْ يَنْصِبَ عَلَيْهِ قِيَمًا) أَي: إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَكِيلٌ يَحْفَظُ مَالَهُ يَنْصِبُ عَنْهُ مُسَخَّرًا لِإِبْتِهَاتِ دَعْوَى مَوْتِهِ مِنْ زَوْجَتِهِ أَوْ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ أَوْ غَرَمِيهِ.

[٢٠٩٠٢] (قَوْلُهُ: بِقَضَاءِ الْإِلْحِ) هُوَ أَحَدُ قَوْلَيْنِ، قَالَ "الْقَهْستاني"^(٩): ((وَفِي الْفَاءِ مِنْ قَوْلِهِ:

((فَتَعَدَّ عَرْسَهُ)) دِلَالَةٌ عَلَى أَنَّهُ يُحَكِّمُ بَمَوْتِهِ. مُحَرَّرٌ انْقِضَاءُ الْمُدَّةِ؛ فَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى قَضَاءِ الْقَاضِي كَمَا قَالَ "شَرَفُ الْأَثَمَةِ"، وَقَالَ نَجْمُ الْأَثَمَةِ الْقَاضِي "عَبْدُ الرَّحِيمِ"^(١٠): ((نُصَّ عَلَى أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ كَمَا فِي "الْمَنِيَّةِ"^(١١))) اهـ. وَمَا قَالَ "شَرَفُ الْأَثَمَةِ" مُوَافِقٌ لِلْمَتُونِ، "سَائِحَانِي".

قلت: لَكِنَّ الْمُبَادِرَ مِنَ الْعِبَارَةِ أَنَّ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ فِي الْمَذْهَبِ: الثَّانِي، ثُمَّ رَأَيْتُ عِبَارَةً

مِنْ الْوَقْفِ أَحَابَ عَمَّا إِذَا غَابَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ وَشَهِدَ عَدْلَانِ بِمَوْتِ أَقْرَانِهِ بِلَدِيهِ: ((بَأَنَّهُ يَقْضِي بِمَوْتِهِ وَيَتَقَبَّلُ نَصِيْبُهُ لغيرِهِ)) اهـ. وَذَكَرَ "السَّنْدِي": ((أَنَّهُ يَقْضِي بِمَوْتِهِ إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّهُ مَضَى عَلَيْهِ كَذَا وَكَذَا مِنْ عُمْرِهِ إِلَى الْآنَ)) اهـ.

(١) ((عليه)) ساقطة من "و".

(٢) فِي "و": ((الْبَيِّنَةُ)) وَهُوَ خَطَأٌ.

(٣) "النهر": كِتَابُ الْمَفْقُودِ ق ٣٤٦/أ.

(٤) تَقَدَّمتْ تَرْجُمَتُهُ ٢٩٣/٨.

(٥) "القنية": كِتَابُ الْإِبَاقِ وَالْمَفْقُودِ ق ٧٩/ب.

(٦) فِي "و": ((فِيمَا))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٧) "النهر": كِتَابُ الْمَفْقُودِ ق ٣٤٦/أ.

(٨) "التتارخانية": كِتَابُ الْمَفْقُودِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي تَفْسِيرِ الْمَفْقُودِ وَحُكْمِهِ ٦١٢/د.

(٩) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْمَفْقُودِ ٢/٢١٧.

(١٠) لَمْ نَهْتَدِ لِتَرْجُمَتِهِ.

(١١) "مَنِيَّةُ الْفَتَى".

(فَإِنْ ظَهَرَ قَبْلَهُ) قَبْلَ مَوْتِ أَقْرَانِهِ (حَيًّا فَلَهُ ذَلِكَ) الْقِسْطُ، (وَبَعْدَهُ يُحَكِّمُ بِمَوْتِهِ فِي حَقِّ مَالِهِ يَوْمَ عِلْمِهِ ذَلِكَ) أَي: مَوْتُ أَقْرَانِهِ، (فَتَعْتَدُ) مِنْهُ (عَرْسُهُ لِلْمَوْتِ، وَيُقَسِّمُ مَالُهُ بَيْنَ مَنْ يَرِثُهُ الْآنَ، وَ) يُحَكِّمُ بِمَوْتِهِ (فِي) حَقِّ (مَالٍ غَيْرِهِ).....

"الواقعات" عن "القنية"^(١): ((أَنَّ هَذَا - أَي: مَا رُوِيَ عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ": مِنْ تَفْوِيضِ مَوْتِهِ إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي - نَصٌّ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يُحَكِّمُ بِمَوْتِهِ بِقَضَاءِ الْخُ)).

[٢٠٩٠٣] (قَوْلُهُ: فَإِنْ ظَهَرَ قَبْلَهُ) هَذِهِ الْقَبْلِيَّةُ لَا مَفْهُومَ لَهَا وَإِنْ ذَكَرَهَا الْكَثِيرُونَ، "سَائِحَانِي"، وَلِنَا قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٢): ((وَإِنْ عُلِمَ حَيَاتُهُ فِي وَقْتٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ يَرِثُ مَنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ الْوَقْتِ مِنْ أَقْرَانِهِ)) اهـ، لَكِنْ لَوْ عَادَ حَيًّا بَعْدَ الْحُكْمِ بِمَوْتِ أَقْرَانِهِ، قَالَ "ط"^(٣): ((الظَّاهِرُ: أَنَّهُ كَانَتْ إِذَا أَحْيِيَ وَالْمُرْتَدُّ إِذَا أَسْلَمَ، فَالْبَاقِي فِي يَدِ وَرَثَتِهِ لَهُ، وَلَا يُطَالِبُ بِمَا ذَهَبَ))، قَالَ^(٤): ((ثُمَّ بَعْدَ رَفْعِهِ رَأَيْتُ الْمَرْحُومَ "أَبَا السُّعُودِ" نَقَلَ عَنِ الشَّيْخِ "شَاهِين"^(٥))، وَنَقَلَ أَنَّ زَوْجَتَهُ لَهُ، وَالْأَوْلَادُ الثَّلَاثِيَّ)). اهـ، تَأَمَّلْ.

[٢٠٩٠٤] (قَوْلُهُ: فَلَهُ ذَلِكَ الْقِسْطُ) أَي: الْمَوْقُوفُ لَهُ مِنَ الْوَصِيَّةِ، [٣/٨٨/أ] وَكَذَا الْإِرْثُ كَمَا عَلِمْتَ^(٥).

[٢٠٩٠٥] (قَوْلُهُ: وَبَعْدَهُ) أَي: بَعْدَ مَوْتِ أَقْرَانِهِ، وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((يُحَكِّمُ)) لَا بِقَوْلِهِ: ((ظَهَرَ))؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ الْمَعْنَى: وَإِنْ ظَهَرَ حَيًّا بَعْدَ مَوْتِ أَقْرَانِهِ يُحَكِّمُ بِمَوْتِهِ الْخُ، وَهُوَ فَاسِدٌ كَمَا لَا يَخْفَى.

[٢٠٩٠٦] (قَوْلُهُ: فَتَعْتَدُ مِنْهُ عَرْسُهُ لِلْمَوْتِ) أَي: عِدَّةَ الْوَفَاةِ، وَيُرَدُّ قِسْطُهُ مِنَ الْوَصِيَّةِ إِلَى وَرَثَةِ الْمَوْصِي.

[٢٠٩٠٧] (قَوْلُهُ: بَيْنَ مَنْ يَرِثُهُ الْآنَ) أَي: حِينَ حُكِّمَ بِمَوْتِهِ، لَا مَنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ الْوَقْتِ مِنْ وَرَثَتِهِ، "زَيْلَعِي"^(٦). وَكَذَا يُحَكِّمُ بِعَقْتِ مُدْبِرِيهِ وَأُمَهَاتِ أَوْلَادِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، "بَجَر"^(٧).

(١) "القنية": كتاب الإباقي والمفقود ق ٧٩/ب.

(٢) "البحر": كتاب المفقود ١٧٨/٥.

(٣) "ط": كتاب المفقود ٥١٠/٢.

(٤) شاهين بن منصور بن عامر الأرمناوي الحنفي، أفقه الحنفية في عصره بالقاهرة (ت ١١٠٠هـ). ("خلاصة الأثر" ٢٢١/٢).

(٥) المقولة [٢٠٨٩٤] قوله: ((أَي: لَا يَنْزِعُ مِنْ يَدِ الْبَتِين)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المفقود ٣١٢/٣.

(٧) "البحر": كتاب المفقود ١٧٨/٥، نقلاً عن "الحواري".

مِنْ حِينَ فَقْدِهِ؛ فَيُرَدُّ الْمَوْقُوفُ لَهُ إِلَى مَنْ يَرِثُ مَوْرَثَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ؛ لِمَا تَقَرَّرَ^(١) أَنَّ
الاستصحاب - وهو ظاهر الحال - حُجَّةٌ دافعةٌ لا مُبْتَنًى. (ولو كان مع المفقود وارثٌ
يُحْبَبُ بِهِ لَمْ يُعْطَ) الْوَارِثُ (شَيْئاً، وَإِنْ انْتَقَصَ حَقُّهُ) بِهِ (أُعْطِيَ أَقْلُ النَّصِيبِينَ)
وَيُوقَفُ الْبَاقِي (كَالْحَمْلِ) وَمَحَلُّهُ الْفَرَاغُ، وَلِذَا حَذَفَهُ "الْقُدُورِيُّ"^(٢) وَغَيْرُهُ.....

[٢٠٩٠٨] (قَوْلُهُ: مِنْ حِينَ فَقْدِهِ) أَي: مَا لَمْ تَعْلَمْ حَيَاتُهُ فِي وَقْتٍ كَمَا مَرَّ^(٣).

[٢٠٩٠٩] (قَوْلُهُ: عِنْدَ مَوْتِهِ) أَي: مَوْتِ الْمَوْرَثِ.

[٢٠٩١٠] (قَوْلُهُ: حُجَّةٌ دافعةٌ) فَتَدْفَعُ بُيُوتَ حَقِّ لغيره فِي مَالِهِ.

[٢٠٩١١] (قَوْلُهُ: لَا مُبْتَنًى) فَلَا يَبْتَئُ لَهُ حَقٌّ فِي مَالٍ غَيْرِهِ.

[٢٠٩١٢] (قَوْلُهُ: وَلَوْ كَانَ مَعَ الْمَفْقُودِ وَارِثٌ يُحْبَبُ بِهِ (إِلَخ) أَي: يُحْبَبُ ذَلِكَ الْوَارِثُ
بِالْمَفْقُودِ، وَيُظْهِرُ هَذَا مِنَ الْمَثَالِ السَّابِقِ؛ حَيْثُ لَمْ يُعْطَ أَوْلَادُ الْإِبْنِ الْمَفْقُودِ شَيْئاً قَبْلَ ظُهُورِ حَيَاتِهِ؛
لِحُبِّهِمْ بِهِ، وَأُعْطِيَ الْبَتَانِ النِّصْفَ فَقَطْ دُونَ الثَّلَاثِينَ، وَوُقِفَ لهُمَا السُّدُسُ، وَأَوْلَادُ الْإِبْنِ الثَّلَاثِ
إِلَى ظُهُورِ مَوْتِهِ، فَإِنْ ظَهَرَ حَيًّا أَخَذَ النِّصْفَ الْمَوْقُوفَ.

[٢٠٩١٣] (قَوْلُهُ: كَالْحَمْلِ) فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ مَعَهُ وَارِثٌ لَا يَتَغَيَّرُ إِرْثُهُ بِحَالٍ يُعْطَى كُلُّ نَصِيبِهِ، وَإِنْ
كَانَ يَنْقُصُ حَقُّهُ بِهِ يُعْطَى الْأَقْلَ، وَإِنْ كَانَ يَسْقُطُ بِهِ لَا يُعْطَى شَيْئاً؛ فَلَوْ تَرَكَ ابْنًا وَزَوْجَةً حَامِلًا
تُعْطَى الزَّوْجَةُ الثُّمْنُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَغَيَّرُ، وَالْإِبْنُ نِصْفَ الْبَاقِي؛ لِأَنَّهُ أَقْلٌ مِنْ كُلِّ الْبَاقِي عَلَى تَقْدِيرِ مَوْتِ
الْحَمْلِ، وَمِنْ ثُلَاثِي الْبَاقِي عَلَى تَقْدِيرِ كَوْنِ الْحَمْلِ أُنْثَى، وَلَوْ تَرَكَ زَوْجَةً حَامِلًا، وَأَخًا شَقِيقًا أَوْ عَمًّا
لَا يُعْطَى شَيْئاً؛ لِاحْتِمَالِ ذُكُورَةِ الْحَمْلِ.

[٢٠٩١٤] (قَوْلُهُ: وَلِذَا حَذَفَهُ) أَي: حَذَفَ قَوْلُهُ: ((وَلَوْ كَانَ مَعَ الْمَفْقُودِ وَارِثٌ (إِلَخ)).

(١) المقالة [٢٠٨٧٣] قوله: ((وهو في حق نفسه حي)).

(٢) انظر "اللباب في شرح الكتاب": ٢/ ٢١٧.

(٣) المقالة [٢٠٩٠٣] قوله: ((فإن ظهر قبله)).

(فرغ)

ليس للقاضي تزويج أمة غائبٍ ومجنونٍ وعبدٍهما، وله أن يُكاتبَيهما ويبيعهما.

[٢٠٩١٥] (قوله: فرغ إلخ) عزاه في "الدرر"^(١) إلى "فصول العمادي".

[٢٠٩١٦] (قوله: ويبيعهما) في "شرح الوهبائية"^(٢) عن "القنية"^(٣): ((فَقَدَتُ مَوْلَاهَا وَلَا تَجِدُ

نَفَقَةً وَحَيْفَ عَلَيْهَا الْفَاحِشَةُ فَلِلْقَاضِي أَنْ يَبِيعَهَا، أَوْ يُؤَجِّرَهَا مِنْ امْرَأَةٍ ثَقَةٍ، وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُهَا)) اهـ.
والله سبحانه أعلم.

(١) "الدرر والغرر": كتاب المفقود ١٢٩/٢.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإباق والمفقود ق ١٦١/ب.

(٣) "القنية": كتاب الإباق والمفقود ق ٧٩/ب.

﴿كتاب الشُّرْكَة﴾

لا يَخْفَى مُناسِبَتُها لِلْمَقْضُودِ مِنْ حَيْثُ الْأَمَانَةُ، بَلْ قَدْ تَحَقَّقُ^(١) فِي مَالِهِ عِنْدَ مَوْتِ مُورَثِهِ. (هي) - بَكْسِرٍ فُسْكَونٍ فِي الْمَعْرُوفِ -

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿كتاب الشُّرْكَة﴾

قِيلَ: مَشْرُوعِيَّتُها ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْمَقْضُودِ، وَاخْتَلَفُوا فِي النَّصِّ الْمُفِيدِ لذلِكَ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٢): ((وَلَا شَكَّ أَنَّ مَشْرُوعِيَّتَها أَظْهَرُ ثُبُوتًا؛ إِذِ التَّوَارِثُ وَالتَّعَامُلُ بِها مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - وَهَلُمَّ جَرًّا - مُتَّصِلٌ لَا يُحْتَاجُ فِيهِ لِإثْبَاتِ حَدِيثٍ بَعِينِهِ)).

[٢٠٩١٧] (قَوْلُهُ: مِنْ حَيْثُ الْأَمَانَةُ) فَإِنَّ مَالَ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْآخَرِ، كَمَا أَنَّ مَالَ الْمَقْضُودِ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْحَاضِرِ، "بَحْر"^(٣). وَجَعَلَ فِي "الْفَتْحِ"^(٤) هَذِهِ مُنَاسِبَةً عَامَّةً فِيهِمَا وَفِي الْإِبْرَةِ وَاللَّقِطِ وَاللُّقْطَةِ.

[٢٠٩١٨] (قَوْلُهُ: بَلْ قَدْ تَحَقَّقُ فِي مَالِهِ هَذِهِ مُنَاسِبَةٌ خَاصَّةٌ، بَيَانُها: أَنَّهُ لَوْ مَاتَ أَبُوهُ عَنْهُ وَعَنْ ابْنِ آخَرٍ فَإِنَّ مَالَ الْمَقْضُودِ مِنَ الشَّرْكَةِ عَلَى تَقْدِيرِ حَيَاتِهِ مُشْتَرَكٌ، أَيْ: مُخْتَلِطٌ مَعَ مَالِ أَخِيهِ. [٢٠٩١٩] (قَوْلُهُ: بَكْسِرٍ فُسْكَونٍ فِي الْمَعْرُوفِ) كَذَا فِي "الْفَتْحِ"^(٤)، أَيْ: الْمَشْهُورُ فِيْها كَسْرُ الشَّيْنِ وَسُكُونُ الرَّاءِ، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٥): ((وَلَكِ فَتْحُ الشَّيْنِ مَعَ كَسْرِ الرَّاءِ وَسُكُونِها)).

﴿كتاب الشُّرْكَة﴾

(قَوْلُهُ: أَيْ: الْمَشْهُورُ فِيْها كَسْرُ الشَّيْنِ وَسُكُونُ الرَّاءِ الْخ) فِي "الْقَامُوسِ": ((الشَّرْكَ وَالشَّرْكَةُ: بِكَسْرِ هِما - أَيْ: بِكَسْرِ الشَّيْنِ فِي كُلِّ مِنْهُما - وَضَمُّ الثَّانِي، يَعْنِي: حَاءُ يَضُمُّ الشَّيْنِ فِي الشَّرْكَةِ)) اهـ "سِنْدِي". قَالَ: ((فَهَذِهِ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ، أَوَّلُها: بِكَسْرِ فُسْكَونٍ، ثَانِيها: يَضُمُّ فُسْكَونٍ، ثَالِثُها: يَفْتَحُ فُسْكَونٍ،

(١) فِي "ب" وَ"ط": ((تَحَقَّقُ)) وَفِي "و": ((يَتَحَقَّقُ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "ذ".

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٣٧٧/٥، بِنَصْرِف.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ١٧٩/٥.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٣٧٦/٥.

(٥) "النَّهْرُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ق ٣٤٦/ب.

لغة: الخَلْطُ^(١)، سُمِّيَ بها الْعَقْدُ لِأَنَّهَا سَبَبُهُ^(٢)،

[٢٠٩٢٠] (قوله: لغة: الخَلْطُ) قال في "الفتح"^(٣): ((هي لغة: خَلَطُ النَّصِيِّينَ بَحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ أَحَدُهُمَا، وما قيل: - اختلاطُ النَّصِيِّينَ - تساهل؛ لِأَنَّهَا اسْمُ الْمَصْدَرِ، والمصدر: الشَّرْكُ، مَصْدَرُ شَرَكْتُ الرَّجُلَ أَشْرَكُهُ شِرْكَاً، فَظَهَرَ أَنَّهَا فِعْلُ الْإِنْسَانِ، وفِعْلُهُ الْخَلْطُ، وَأَمَّا الْاِخْتِلَاطُ: فَصِفَةُ لِلْمَالِ تَنَبُّتٌ عَنْ فِعْلِهِمَا، ليس له اسمٌ من المادة))، وتاممه فيه.

قلت: لكنَّ الشَّرْكَةَ قد تتحقَّقُ بِالْاِخْتِلَاطِ كما يأتي^(٤)، فيلزمُ أَنْ لَا يَكُونَ لَهَا اسمٌ، تأمل، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ أَهْلَ اللُّغَةِ لَا يُسَمُّونَهَا شِرْكََةً.

[٢٠٩٢١] (قوله: سُمِّيَ بها الْعَقْدُ) عبارة "الرَّيْلِيُّ"^(٥): ((ثمَّ يُطْلَقُ اسْمُ الشَّرْكَةِ عَلَى الْعَقْدِ مَجَازاً؛ لِكَوْنِهِ سَبَباً لَهُ)).

[٢٠٩٢٢] (قوله: لِأَنَّهَا سَبَبُهُ) الضَّمِيرُ الْأَوَّلُ عَائِدٌ إِلَى ((الْعَقْدِ)) بِشَاوِلِ الشَّرْكَةِ، والثَّانِي إِلَى ((الْخَلْطِ)). اهـ "ح"^(٦). والأظهر: تذكيرُ الضَّمِيرَيْنِ بعبارة "الرَّيْلِيُّ"^(٧)، أو يقول: لِأَنَّهُ سَبَبُهَا، أي: لِأَنَّ الْعَقْدَ سَبَبُ الشَّرْكَةِ الَّتِي حَقِيقَتُهَا الْخَلْطُ، فَالْعَلَاقَةُ السَّبَبِيَّةُ، مِنْ إِطْلَاقِ اسْمِ الْمُسَبَّبِ عَلَى سَبَبِهِ،

رابعها: يفتح فكسر، والفتح والسكون نادر)) اهـ.

(قوله: وَأَمَّا الْاِخْتِلَاطُ: فَصِفَةُ لِلْمَالِ تَنَبُّتٌ عَنْ فِعْلِهِمَا، ليس له اسمٌ من المادة، وتاممه فيه) وفيه: ((ولا يُظَنُّ أَنَّ اسْمَهُ الْاِشْتِرَاكُ؛ لِأَنَّهُ فِعْلُهُمَا أَيْضاً، مَصْدَرُ اِشْتَرَكَ الرَّجُلَانِ، افْتَعَالٌ مِنَ الشَّرْكَةِ)).

(قوله: الضَّمِيرُ الْأَوَّلُ عَائِدٌ إِلَى الْعَقْدِ الْيَخ) وَجَعَلَ "السَّنْدِيُّ" الضَّمِيرَ فِي ((لَأَنَّهَا)) عَائِداً إِلَى الشَّرْكَةِ، وَقَالَ: ((يعني: أَنَّ الشَّرْكَةَ - بمعنى الْاِشْتِرَاكِ الْمَضْمَرِ فِي نَفْسِ كُلِّ مِنَ الشَّرِكَيْنِ - سَبَبٌ لِلْعَقْدِ، فَالْعَقْدُ مُسَبَّبٌ عَنِ الْاِشْتِرَاكِ الْمُرَادِ لِهَمَا، هَذَا بِاعْتِبَارِ ظَاهِرِ عِبَارَةِ "الشَّارِحِ")).

(١) في "و": ((الخلطة)).

(٢) في "و": ((مسببه)).

(٣) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة ٣٧٦/٥ بتصرف.

(٤) "المقولة" [٢٠٩٢٤] قوله: ((في شركة العين)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الشَّرْكَة ٣/٣١٣.

(٦) "ح": كتاب الشَّرْكَة ٢٦٩ق/ب.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الشَّرْكَة ٣/٣١٣.

وشرعاً: (عبارة عن عقدٍ بين المتشاركين في الأصل والرَّبح)، "جوهره"^(١). (ورُكنُها في شِرْكَةِ الْعَيْنِ: اختِلَاطُهُمَا، وفي الْعَقْدِ: اللَّفْظُ الْمُفِيدُ لَهُ). وشرطُ جَوَازِها:

٣٣٢/٣

قال في "الفتح"^(٢): ((فَإِذَا قِيلَ: شِرْكَةُ الْعَقْدِ بِالإِضَافَةِ فَهِيَ إِضَافَةٌ بَيَّانَةٌ)).

[٢٠٩٢٣] (قوله: وشرعاً إلخ) ظاهرُ كلامِهِم: اتِّحَادُ [٨٨٣/٣ ب] اللَّغْوِيِّ وَالشَّرْعِيِّ؛ فَإِنَّهَا فِي الشَّرْعِ تُطْلَقُ عَلَى الْخَلْطِ، وَكَذَا عَلَى الْعَقْدِ مَجَازاً، تَأْمَلْ، بِدَلِيلِ تَقْسِيمِهِم لَهَا إِلَى شِرْكَةِ عَقْدٍ وَشِرْكَةِ مِلْكٍ، وَالثَّانِيَةُ تَكُونُ بِالْخَلْطِ أَوْ الْإِخْلَاطِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: الْمُرَادُ تَعْرِيفُ شِرْكَةِ الْعَقْدِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي فَصَّلَتْ أَنْوَاعُهَا إِلَى أَرْبَعَةٍ مِنْ مُفَاوِضَةٍ وَغَيْرِهَا، تَأْمَلْ.

[٢٠٩٢٤] (قوله: في شِرْكَةِ الْعَيْنِ) أَي: الْمِلْكِ؛ فَإِنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ الْعَقْدِ الَّذِي هُوَ عَرَضٌ غَيْرُ عَيْنٍ، وَقَوْلُهُ: ((إِخْلَاطُهُمَا)) أَي: إِخْلَاطُ الْمَالَيْنِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ أَحَدُهُمَا، وَعَبَّرَ بِالْإِخْلَاطِ تَبَعاً لـ "الفتح"^(٣)، مَعَ أَنَّ مُقْتَضَى مَا مَرَّ^(٤) التَّعْبِيرُ بِالْخَلْطِ، تَأْمَلْ.

[٢٠٩٢٥] (قوله: اللَّفْظُ الْمُفِيدُ لَهُ) أَي: لِعَقْدِ الشُّرْكَةِ، وَهُوَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ وَلَوْ مَعْنَى،

(قوله: فَإِنَّهَا فِي الشَّرْعِ تُطْلَقُ عَلَى الْخَلْطِ، وَكَذَا عَلَى الْعَقْدِ مَجَازاً إلخ) ظاهرُ عبارة "المصنّف": إِطْلَاقُهَا عَلَى شِرْكَةِ الْعَقْدِ حَقِيقَةً، وَهَكَذَا ظَاهِرُ كَثِيرٍ مِنْ عِبَارَاتِهِمْ، وَالذَّلِيلُ الَّذِي قَالَهُ إِنَّمَا يُفِيدُ إِطْلَاقُهَا عَلَى الْقَسَمَيْنِ، وَلَا يُفِيدُ أَنَّ أَحَدَهُمَا حَقِيقَةٌ وَالْآخَرُ مَجَازٌ، وَفِي "السَّنَدِيِّ" عَنِ "الرَّحْمَنِيِّ": ((عَرَفَهَا بِذَلِكَ، ثُمَّ بَيَّنَّ رُكْنَهَا فِي شِرْكَةِ الْعَيْنِ وَفِي شِرْكَةِ الْعَقْدِ، فَأَشْعَرَ أَنَّ التَّعْرِيفَ لِلْقَسَمَيْنِ، وَلَيْسَ هُوَ إِلَّا تَعْرِيفاً لِشِرْكَةِ الْعَقْدِ، فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُزِيدَ: أَوْ إِخْلَاطُ الْمَالَيْنِ)) اهـ.

(قوله: إِلَّا أَنْ يُقَالَ: الْمُرَادُ تَعْرِيفُ شِرْكَةِ الْعَقْدِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهَا إلخ) بِمَرْدُ كَوْنِ الْمُرَادِ تَعْرِيفَ شِرْكَةِ الْعَقْدِ لَا يَنْفِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِمْ اتِّحَادُ الْمَعْنَى اللَّغْوِيِّ وَالشَّرْعِيِّ عَلَى مَا ادَّعَى، وَإِنَّمَا يَصْلُحُ دَفْعاً لِإِسْرَادِ آخِرٍ عَلَى عِبَارَةِ "المصنّف".

(قوله: مَعَ أَنَّ مُقْتَضَى مَا مَرَّ التَّعْبِيرُ بِالْخَلْطِ) مَا مَرَّ هُوَ فِي بَيَانِ الْمَعْنَى اللَّغْوِيِّ، وَظَاهِرُ عِبَارَاتِهِمْ هُنَا: أَنَّ الْمَعْنَى الشَّرْعِيَّ هُوَ الْإِخْلَاطُ، وَلِذَا نَقَلَ "ط" عَنْ "الْإِتْقَانِي": أَنَّهَا اجْتِمَاعُ النَّصِيبَيْنِ، تَأْمَلْ.

(١) "الجوهر النيرة": كتاب الشُّرْكَة: ٣٤٤/١.

(٢) "الفتح": كتاب الشُّرْكَة ٣٧٧/٥.

(٣) "الفتح": كتاب الشُّرْكَة ٣٧٦/٥.

(٤) المقولة [٢٠٩٢٠] قوله: ((لغة: الخلط)).

كَوْنُ الْوَاحِدِ قَابِلًا لِلشَّرْكَ (وهي ضَرَبَانِ: شَرَكَةُ مِلْكٍ، وهي: أَنْ يَمْلِكَ مُتَعَدِّدٌ اِثْنَانِ فَمَا كَثُرَ (عَيْنًا) أَوْ حِفْظًا، كَثُوبِ هَبَّةِ الرِّيحِ فِي دَارِهِمَا، فَإِنَّهُمَا شَرِيكَانِ فِي الْحِفْظِ، "فَهِسْتَانِي"^(١)) (أَوْ دَيْنًا).....

كما سيأتي^(٢).

[٢٠٩٢٦] (قوله: كَوْنُ الْوَاحِدِ إلخ) كَذَا فِي "الْبَحْرِ"^(٣) عَنْ "المحيط"، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُرَادَ بِالْوَاحِدِ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ، احْتِرَازًا عَنِ الْمُبَاحَاتِ وَالنِّكَاحِ وَالْوَقْفِ؛ لِمَا سَيَأْتِي^(٤) مِنْ قَوْلِهِ: ((وَشَرَطُهَا: كَوْنُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ قَابِلًا لِلوَكَالَةِ))، فَإِنَّ الْمُرَادَ مِنْ قَوْلِهِ الْوَكَالَةَ قَبُولُهُ الْإِشْتِرَاكَ^(٥).

[٢٠٩٢٧] (قوله: وهي ضَرَبَانِ) أَي: الشَّرْكََةُ مِنْ حَيْثُ هِيَ لَا بَقِيدُ كَوْنِهَا شَرَكَةُ عَقْدٍ؛ فَفِيهِ شَبِيهُهُ الْإِسْتِحْدَامُ^(٦)، وَإِلَّا كَانَ مِنْ تَقْسِيمِ الشَّيْءِ إِلَى نَفْسِهِ وَإِلَى غَيْرِهِ.

[٢٠٩٢٨] (قوله: شَرَكَةُ مِلْكٍ) أَي: اخْتِصَاصٍ، فَإِلْإِضَافَةُ تَعْنَى الْبَاءِ كَمَا فِي "الْمَغْرِبِ"^(٧)، "فَهِسْتَانِي"^(٨).

[٢٠٩٢٩] (قوله: أَوْ حِفْظًا) دَخُولُهُ فِي الْمِلْكِ الْمَفْسَّرِ بِالِاخْتِصَاصِ ظَاهِرٌ، وَالْمَقْصُودُ بَيَانُ إِشْتِرَاكِهِمَا فِي الْحِفْظِ وَثُبُوتِ الْحَقِّ لِهَمَا لَا لَوَاحِدٍ فَقَطْ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ ذِكْرِ مَسْأَلَةٍ فِي بَابِ جَرَيَانِ جَمِيعِ أَحْكَامِ الْبَابِ فِيهَا، كَالدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ؛ فَإِنَّهُ لَا تَجْرِي فِيهِ جَمِيعُ أَحْكَامِ الْعَيْنِ، فَافْهَمْ.

[٢٠٩٣٠] (قوله: هَبَّةُ الرِّيحِ) حَقُّهُ أَنْ يُقَالَ: هَبَّتْ بِهِ الرِّيحُ؛ لِمَا فِي "الْقَامُوسِ"^(٩): ((الْهَبُّ

(١) "جامع الرموز": كتاب الشَّرْكَة ١٣٣/٢.

(٢) المَقُولَةُ [٢٠٩٧٣] قَوْلُهُ: ((وَلَوْ مُعْنً)).

(٣) "الْبَحْرِ": كتاب الشَّرْكَة ١٧٩/٥.

(٤) ص ٢٧٦ - "در".

(٥) فِي "م" وَ"ك": ((الِإِشْرَاطُ)) بِالطَّاءِ بَدَلُ ((الِإِشْتِرَاكِ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٦) الْإِسْتِحْدَامُ: هُوَ أَنْ يُرَادَ بِنَفْذِ نَحْوِ مَعْنَيَانِ أَحَدُ الْمَعْنِيَيْنِ، ثُمَّ يُرَادُ بِالضَّمِيرِ الْآخَرُ. إِلَى ذَلِكَ النِّقَاطِ مَعْنَاهُ الْآخَرُ. أَوْ يُرَادُ بِأَحَدِ ضَمِيرَيْهِ أَحَدُ الْمَعْنِيَيْنِ ثُمَّ يُرَادُ بِضَمِيرِهِ الْآخَرُ مَعْنَاهُ الْآخَرُ. أَهـ "معجم البلاغة العربية": ص ٩٣ - ١.

(٧) لَمْ نَعْتَرِ عِنْدَهَا فِي نَسْخَةِ "الْمَغْرِبِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الشَّرْكَة ١٣٢ - ١٣٣.

(٩) "الْقَامُوسُ": ص ١١١ - ١١٢.

على ما هو الحقُّ، فلو دَفَعَ المديونُ لأحدهما فلأَخَرِ الرُّجوعُ ينصفُ ما أَخَذَ، "فتح"^(١)، وسيجيءُ^(٢) متناً في الصُّلحِ، وأنَّ من حِيلِ احتِصاصِهِ بما أَخَذَهُ: أَنْ يَهَبَهُ المديونُ قَدْرَ حِصَّتِهِ وَيَهَبَهُ رَبُّ الدَّيْنِ حِصَّتَهُ، "وهبانية"^(٣)، (بَارِثٌ أَوْ بَيْعٌ أَوْ غَيْرُهُمَا) بِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ، جَبْرِيّاً أَوْ اخْتِيَارِيّاً.....

والهَبُوبُ: ثَوْرَانِ الرِّيحِ، وَهَبَهُ هَبّاً وَهَبَةً - بِالْفَتْحِ - وَهَبَةً - بِالْكَسْرِ: قَطَعَهُ)) اهـ. فقد جَعَلَ الْمُتَعَدِّيَ مَعْنَى الْقَطْعِ، وَهُوَ غَيْرُ مُرَادٍ هُنَا كَمَا لَا يَخْفَى.

مطلب: الحقُّ أَنَّ الدَّيْنَ يُمْلِكُ

[٢٠٩٣١] (قوله: على ما هو الحقُّ) قال في "الفتح"^(٤): ((إِنَّ بَعْضَهُمْ ذَكَرَ مِنْ شِرْكََةِ الْأَمْلَاقِ الشُّرْكَةَ فِي الدَّيْنِ، فَقِيلَ: مَجَازاً؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ وَصِفَ شَرْعِيّاً لَا يُمْلِكُ، وَقَدْ يُقَالُ: بَلْ يُمْلِكُ شَرْعاً، وَلِذَا جَازَ هِبَتُهُ مَنْ عَلَيْهِ، وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّ الْهَبَةَ مَجَازٌ عَنِ الْإِسْقَاطِ، وَلِذَا لَمْ تَجْزُ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ، وَالْحَقُّ مَا ذَكَرُوا مِنْ مُلْكِهِ، وَلِذَا مَلَكَ مَا عَنْهُ مِنَ الْعَيْنِ عَلَى الْاِشْتِرَاكِ، حَتَّى لَوْ دَفَعَ الْإِخ)) اهـ. وقوله: ((مَلَكَ مَا عَنْهُ الْإِخ)) أي: لو صَالَحَ أَحَدُهُمَا عَنْ نَصِيْبِهِ عَلَى عَيْنِ كُتُوبٍ مِثْلًا مَلَكَهُ مُشْتَرَكاً بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْآخَرِ، وَتَمَامُهُ^(٥) فِي الصُّلْحِ قُبِيلَ التَّخَارُجِ.

[٢٠٩٣٢] (قوله: وَأَنَّ مِنْ حِيلِ اخْتِصَاصِهِ) أي: اخْتِصَاصِ الْاِخْذِ بِمَا أَخَذَ دُونَ شَرِيْكِهِ، وَهَذِهِ الْحِيلَةُ مَذْكُورَةٌ فِي "الْفَتْحِ"^(٦) أَيْضاً، وَسَيَأْتِي^(٧) غَيْرُهَا فِي الصُّلْحِ^(٨). [٢٠٩٣٣] (قوله: يَارِثُ) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((يُمْلِكُ مُتَعَدِّدٌ)).

[٢٠٩٣٤] (قوله: بِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ الْإِخ) هُوَ مَفْهُومُ قَوْلِهِ: ((يَارِثُ أَوْ بَيْعٌ))؛ فَإِنَّ الْأَوَّلَ جَبْرِيٌّ

(١) "الفتح": كتاب الشُّرْكَة ٣٧٧/٥ يتصرف.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٥٦٠] قوله: ((الدين المشترك)) وما بعدها.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشُّرْكَة ق ١٦٥/١.

(٤) "الفتح": كتاب الشُّرْكَة ٣٧٧/٥.

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٥٦١] قوله: ((صفقة واحدة)).

(٦) "الفتح": كتاب الشُّرْكَة ٣٧٧/٥.

(٧) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٥٧٦] قوله: ((ببره)).

(٨) في "ك": ((الفتح)).

ولو مُتَعَايَاً، كما لو اشترى شيئاً ثمَّ أشرك فيه آخَرَ، "مُنيّة". (وكلٌّ مِنْ شُرَكَاءِ الْمِلْكِ (أجنبيٍّ) فِي الْامْتِنَاعِ.....)

وَالثَّانِي اخْتِيَارِيٌّ، وَمِنَ الْأَوَّلِ: مَا لَوْ اخْتَلَطَ مَالُهُمَا بِلَا ضَنْعٍ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَمِنَ الثَّانِي: مَا لَوْ مَلَكَ عَيْنًا بِهَبَةٍ أَوْ اسْتِيلَاءٍ عَلَى مَالٍ حَرَبِيٍّ، أَوْ خَلَطًا مَالَهُمَا بِمِثْلِ لَا يَتَمَيَّزُ كَمَا يَأْتِي^(١)، أَوْ قِبَلًا وَصِيَّةً بَعِيْنٍ لِهَـمَا كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٢).

[٢٠٩٣٥] (قَوْلُهُ: وَلَوْ مُتَعَايَاً) مُرْتَبِطٌ بِقَوْلِهِ: ((أَنْ يَمْلِكَ مُتَعَدِّدٌ))، "ط"^(٣).

[٢٠٩٣٦] (قَوْلُهُ: ثُمَّ أَشْرَكَ فِيهِ آخَرَ) سَيَذْكُرُ^(٤) "الْمُصَنِّفُ" مَسْأَلَةَ الْإِشْرَاكِ آخِرَ الشَّرْكَةِ.

[٢٠٩٣٧] (قَوْلُهُ: فِي الْامْتِنَاعِ) الْأَوَّلَى حَذْفُهُ؛ لِأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ فِي التَّصَرُّفِ لَا فِي الْامْتِنَاعِ عَنْهُ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: قَوْلُهُ: ((أَجْنَبِيٍّ)) أَيُّ: كَأَجْنَبِيٍّ، وَيَكُونُ هَذَا بَيَانًا لَوَجْهِ الشُّبْهِ، "ط"^(٥).

(قَوْلُ "النَّارِخِ": كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئاً ثُمَّ أَشْرَكَ فِيهِ آخَرَ ذَكَرَ "السَّنْدِيُّ" هُنَا عَنْ "الْهِنْدِيَّةِ" مَسْأَلَةً مَا إِذَا اشْتَرَا بَغِيرَ مَالٍ عَلَى أَنَّ مَا اشْتَرَاهُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا، وَنَصُّ عِبَارَتِهِ: ((وَفِي "الْهِنْدِيَّةِ": قَالَ "مُحَمَّدٌ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: إِذَا اشْتَرَا بَغِيرَ مَالٍ عَلَى أَنَّ مَا اشْتَرَاهُ الْيَوْمَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا وَخَصَّاصَةً أَوْ لَمْ يَخْصَّاصَةً فَهُوَ جَائِزٌ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: هَذَا الشَّهْرُ، وَكَذَا إِذَا لَمْ يَذْكُرْ لِلشَّرْكَةِ وَقْتًا، بَأَنَ اشْتَرَا عَلَى أَنَّ مَا اشْتَرَاهُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا، هَكَذَا فِي "الْمَحِيطِ"، وَإِنْ وَقَّتْ: هَلْ تَتَوَقَّتْ بِالْوَقْتِ الْمَذْكُورِ؟ رَوَى "بِشْرٌ" عَنْ "أَبِي يَوْسُفَ" عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: أَنَّهُ يَتَوَقَّتْ، وَ"الطَّحَاوِيُّ" ضَعَّفَ هَذِهِ الرَّوَايَةَ، وَصَحَّحَهَا غَيْرُهُ مِنْ الْمَشَائِخِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَإِذَا لَمْ يَذْكُرْ لَفْظَ الشَّرْكَةِ، وَلَكِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ: مَا اشْتَرَيْتُ الْيَوْمَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ، وَوَاقِفُهُ الْآخَرُ هَلْ يَكُونُ شِرْكََةً؟ لَمْ يَذْكُرْهُ "مُحَمَّدٌ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي "الْأَصْلِ"، وَرَوَى "أَبُو سَلِيمَانَ" عَنْ "مُحَمَّدٍ" رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يَجُوزُ، وَتَثْبُتُ الشَّرْكَةُ بِهَذَا الْقَدْرِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُمَا لَوْ ذَكَرَا الشَّرَاءَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ يَجُوزُ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا لَفْظَ الشَّرْكَةِ بِاعْتِبَارِ ذِكْرِ حُكْمِهَا، فَكَذَا هَذَا، وَهُوَ الصَّحِيحُ) اهـ.

(١) الْمَقُولَةُ [٢٠٩٤٢] قَوْلُهُ: ((كَحَنْطَةِ بِشْعِيرٍ)).

(٢) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ١٨٠/٥.

(٣) "ط": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٥١١/٢.

(٤) صَدَ ٣٤٤ - وَمَا بَعْدَهَا "دَر".

(٥) "ط": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٥١١/٢.

عن تَصَرُّفٍ مُضِرٍّ (في مالٍ صاحبه)؛ لَعَدَمِ تَضَمُّنِهَا الْوَكَالَةَ، (فَصَحَّ لَهُ بَيْعُ حِصَّتِهِ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ شَرِيكِهِ بِلَا إِذْنٍ إِلَّا فِي صُورَةِ الْخَلْطِ) لِإِمَالِهِمَا.....

[٢٠٩٣٨] (قوله: عن تَصَرُّفٍ مُضِرٍّ) احْتَرَزَ بِهِ عَنْ غَيْرِ الْمُضِرِّ، كَالِانْتِفَاعِ بَيْتٍ وَخَادِمٍ وَأَرْضٍ فِي غَيْبَةِ شَرِيكِهِ عَلَى مَا سَيَأْتِي^(١) بَيَانُهُ.

[٢٠٩٣٩] (قوله: فَصَحَّ لَهُ بَيْعُ حِصَّتِهِ) تَفْرِيعٌ عَلَى التَّقْيِيدِ بِمَالِ صَاحِبِهِ، "ط"^(٢).

[٢٠٩٤٠] (قوله: إِلَّا فِي صُورَةِ الْخَلْطِ وَالِاخْتِلَاطِ) فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ مِنْ غَيْرِ شَرِيكِهِ بِلَا إِذْنِهِ، وَالْفَرْقُ: أَنَّ الشَّرْكَهَ إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا مِنَ الْإِبْتِدَاءِ؛ بَأَنِ اشْتَرَا حِصَّةً أَوْ وَرِثَاهَا كَانَتْ كُلُّ حِصَّةٍ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا، فَبِيعَ كُلُّ مَنَّهُمَا نَصِيبُهُ شَائِعًا جَائِزٌ مِنَ الشَّرِيكِ وَالْأَجْنَبِيِّ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ بِالْخَلْطِ أَوْ الْإِخْلَاطِ كَانَ كُلُّ حِصَّةٍ مَمْلُوكَةً بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا [لَأَحْدَهُمَا^(٣)] لَيْسَ لِلْآخَرِ فِيهَا شِرْكَهٌ، فَإِذَا بَاعَ نَصِيبَهُ مِنْ غَيْرِ الشَّرِيكِ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ إِلَّا مَخْلُوطًا بِنَصِيبِ الشَّرِيكِ، فَيَتَوَقَّفُ عَلَى إِذْنِهِ، بِخِلَافِ [١/٨٩٣/٣] بَيْعِهِ مِنَ الشَّرِيكِ؛ لِلْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ. اهـ "فتح"^(٤) و"بحر"^(٥).

قُلْتُ: وَمِثْلُ الْخَلْطِ وَالِاخْتِلَاطِ بَيْعٌ مَا فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الشَّرِيكِ أَوْ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي، كَبَيْعِ

(قوله: وَالْفَرْقُ: أَنَّ الشَّرْكَهَ إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا مِنَ الْإِبْتِدَاءِ إلخ) فِيهِ: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ مِنَ الْفَرْقِ غَيْرُ فَارِقٍ بَيْنَ مَسْأَلَةِ الْخَلْطِ وَالِاخْتِلَاطِ وَبَيْنَ غَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ فِي الْكُلِّ لَا يَقْدِرُ عَلَى التَّسْلِيمِ لِلْمُشْتَرِي لِلْمَبِيعِ إِلَّا مَخْلُوطًا بِنَصِيبِ الشَّرِيكِ مِنَ الْحَبَاتِ فِي مَسْأَلَةِ الْخَلْطِ وَالِاخْتِلَاطِ، وَالْأَنْصَافِ فِي غَيْرِهِمَا.

(قوله: كَانَ كُلُّ حِصَّةٍ مَمْلُوكَةً بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا لَيْسَ لِلْآخَرِ فِيهَا إلخ) عِبَارَةُ "ط": ((لَأَحْدَهُمَا لَيْسَ إلخ)).

(١) المقولة [٢٠٩٦٦] قوله: ((وَأَمَّا الْإِنْتِفَاعُ إلخ)) وما بعدها.

(٢) "ط": كتاب الشَّرْكَه ٥١٢/٢.

(٣) ما بين منكسرين من عبارة "الفتح"، وليس في النسخ، وَقَدْ نَبَّهَ عَلَيْهِ "الرافعي" رحمه الله.

(٤) "الفتح": كتاب الشَّرْكَه ٣٧٨/٥، بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الشَّرْكَه ١٨٠/٥.

بِفِعْلِهِمَا كحِنْطَةٍ بِشَعِيرٍ، وَكِبْنَاءٍ وَشَجَرٍ وَزَرْعٍ^(١) مُشْتَرَكٍ، "قَهْستاني"^(٢)، وَتَمَامُهُ فِي الْفَصْلِ^(٣) الثَّلَاثِينَ مِنَ "الْعِمَادِيَّةِ"، وَنَحْوُهُ فِي "فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ"،.....

الْحِصَّةُ مِنَ الْبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ، وَيَبِيعُ بَيْتٌ مُعَيَّنٌ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ كَمَا يَأْتِي^(٤) تَحْرِيرُهُ.
[٢٠٩٤١] (قَوْلُهُ: بِفِعْلِهِمَا) احْتِرَازٌ عَمَّا إِذَا كَانَ بِفِعْلِ أَحَدِهِمَا بِلَا إِذْنِ الْآخَرِ؛ فَإِنَّ الْخَالَطَ يَمْلِكُ مَالَ الْآخَرِ، وَيَكُونُ مَضمُونًا عَلَيْهِ بِالْمِثْلِ؛ لِلتَّعْدِي.
[٢٠٩٤٢] (قَوْلُهُ: كحِنْطَةٍ بِشَعِيرٍ) وَمِثْلُهُ: حِنْطَةٌ بِخِنْطَةٍ بِالْأُولَى؛ لِتَعْدُرِ التَّمْيِيزِ، وَفِي الْأَوَّلِ يَتَعَسَّرُ.
[٢٠٩٤٣] (قَوْلُهُ: وَكِبْنَاءٍ وَشَجَرٍ وَزَرْعٍ مُشْتَرَكٍ) صَنِيعُهُ يَقْتَضِي أَنَّ هَذَا مِنْ قَبِيلِ الْخَلْطِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَإِنَّمَا تَوَقَّفَ الْبَيْعُ فِيهِ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ عَلَى إِذْنِ شَرِيكِهِ؛ لِتَضَرُّرِ الشَّرِيكِ بِالْقَلْعِ وَالْهَدْمِ كَمَا سَيَأْتِي تَفْصِيلُهُ. اهـ "ح"^(٥).

قُلْتُ: وَيُمْكِنُ الْجَوَابُ: بِأَنَّ قَوْلَهُ: ((وَكِبْنَاءٍ)) مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِ "الْمُصْنَفِ": ((فِي صُورَةِ الْخَلْطِ))، فَيَكُونُ اسْتِثْنَاءً صُورَةً أُخْرَى، وَهِيَ: مَا فِي بَيْعِهِ ضَرَرٌ كَمَا قُلْنَا.
[٢٠٩٤٤] (قَوْلُهُ: وَنَحْوُهُ فِي "فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ") أَي: فِي كِتَابِ الْبَيْعِ^(٦)؛ حَيْثُ أَفْتَى: ((بَأَنَّهُ لَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي الْبِنَاءِ حِصَّتَهُ لِأَجْنَبِيٍّ لَا يَجُوزُ، وَلِشَرِيكِهِ حَازَ))، وَأَفْتَى أَيْضًا^(٧): ((بَأَنَّهُ لَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ مِنَ الزَّرْعِ لِأَجْنَبِيٍّ بِلَا رِضَى شَرِيكِهِ لَا يَجُوزُ)). وَمُفَادُهُ: تَقْيِيدُ الْأَوَّلِ أَيْضًا بِمَا إِذَا لَمْ يَرْضَ الشَّرِيكُ، أَفَادَهُ "ح"^(٨)، وَفِي "الْخَيْرِيَّةِ"^(٩): ((صَرَّحُوا: بِأَنَّ بَيْعَ الْحِصَّةِ فِي الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ لِغَيْرِ الشَّرِيكِ لَا يَجُوزُ)).

٣٣٣/٣

(١) فِي "د": ((وَزَرْعٍ وَشَجَرٍ)).

(٢) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الشُّرْكَةِ ١٣٣/٢.

(٣) فِي "ط": ((نُفِصِلُ)).

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٠٩٤٦] قَوْلُهُ: ((لَكِنْ فِيهَا الْبُخْ)).

(٥) "ح": كِتَابُ الشُّرْكَةِ ق ٢٧٠/أ.

(٦) "فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ": ص ١٠٣-، بِتَصَرُّفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْغِيَاثِيَّة").

(٧) انْظُرْ أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ فِي "فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ": ص ١٢٥- (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْغِيَاثِيَّة").

(٨) "ح": كِتَابُ الشُّرْكَةِ ق ٢٦٩/ب.

(٩) "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّة": كِتَابُ الْبُيُوعِ ٢٢٢/١.

وفيها بعد وَرَقَتَيْنِ: ((أَنَّ الْمَبْطُخَةَ كَذَلِكَ))، لَكِنْ فِيهَا^(١) بعد وَرَقَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ: ((جَوَازُ بَيْعِ الْبِنَاءِ أَوْ^(٢) الْغَرْسِ^(٣) الْمَشْتَرَكِ فِي الْأَرْضِ الْمُحْتَكِرَةِ وَلَوْ لِلْأَجْنَبِيِّ))،

مطلب مهم في بيع الحصة الشائعة من البناء والغراس

[٢٠٩٤٥] (قوله: وفيها^(٤) بعد وَرَقَتَيْنِ: أَنَّ الْمَبْطُخَةَ كَذَلِكَ) ونصّه: ((سُئِلَ فِي مَبْطُخَةٍ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ بَاعَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ لِأَجْنَبِيٍّ بَشَمَنِ مَعْلُومٍ بِدُونِ رِضَى شَرِيكِهِ، هَلْ يَجُوزُ الْبَيْعُ أَمْ لَا؟ أَجَابَ: لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ)) اهـ. والمراد بالمَبْطُخَةِ: البَطِيخُ المزروعُ لَا أَرْضُ البَطِيخِ؛ إذ يَبْعُهُ مَعَ الْأَرْضِ جَائِزٌ، والمراد أيضاً: مَا إِذَا بَاعَهُ قَبْلَ النُّضْجِ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرراً عَلَى الشَّرِيكَ بِالقَطْعِ، قَالَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٥): ((بَاعَ نَصِيبَهُ مِنَ الْمَبْطُخَةِ بِرِضَى شَرِيكِهِ: فَلَوْ ضَرَّهُ الْقَطْعُ لَمْ يَحْزِرِ الْبَيْعُ، وَنَصِيبُ الْبَائِعِ لِلْمَشْتَرِي مَا لَمْ يُفْسَخِ الْبَيْعُ، وَلَشَرِيكِهِ أَنْ لَا يَرْضَى بَعْدَ الْإِجَازَةِ؛ إِذْ فِي قَلْعِهِ ضَرَرٌ، وَالْإِنْسَانُ لَا يُحْزِرُ عَلَى تَحْمُلِ الضَّرَرِ)) اهـ. ومُفَادَةٌ: أَنَّ الْبَيْعَ فَاسِداً قَبْلَ الْفُسْخِ؛ لِقَوْلِهِ: ((وَنَصِيبُ الْبَائِعِ لِلْمَشْتَرِي (إِلْخ)) يَعْنِي: إِذَا قَبِضَ الْمَبْعُوعُ.

[٢٠٩٤٦] (قوله: لَكِنْ فِيهَا (إِلْخ) أَقْنَى بِمَثَلِهِ فِي "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّة"^(٦))، وَاسْتَدَلَّ إِلَى مَا فِي "فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ"، وَبَيَّنَ وَجْهَ ذَلِكَ؛ حَيْثُ قَالَ^(٧): ((سُئِلَ: فِيمَا إِذَا بَاعَ أَحَدُ الشَّرَكَاءِ حِصَّتَهُ فِي الْغُرَاسِ فِي الْأَرْضِ الْمُحْتَكِرَةِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، وَأَعْلَمَهُ بِمَا عَلَى الْحِصَّةِ مِنَ الْحَكْرِ، هَلْ يَجُوزُ بَيْعُهُ لِكَوْنِهِ لَا مُطَالِبَ لَهُ بِالْقَلْعِ فَلَا يَتَضَرَّرُ أَمْ لَا؟ أَجَابَ: نَعَمْ يَجُوزُ بَيْعُهُ؛ لِعَدَمِ الضَّرَرِ بِعَدَمِ التَّكْلِيفِ بِالْقَلْعِ،

(١) "فتاوى ابن نجيم": كتاب البيوع ص ١١٣ - (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٢) في "د": ((وَالْغَرْسُ)) بِالْوَاوِ.

(٣) في "و": ((الْغُرَاسُ)).

(٤) لَمْ نَعثرْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي نَسَخَتِنَا مِنْ "فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ"، وَقَدْ صَرَّحَ "ح": بِأَنَّهُ لَمْ يَجِدِ الْمَسْأَلَةَ فِيهَا أَيْضاً، وَنَقَلَ ذَلِكَ عَنْهُ "ط"، انظر "ح": كتاب الشَّرْكَة ٢٦٩/ب، و"ط": كتاب الشَّرْكَة ٥١٢/٢.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر وبيع الأرض إلخ ٩٩/٢.

(٦) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ٢٢٥/١.

ففي "فتاوى الشيخ زين بن نجيم"^(١): إذا باع أحد الشريكين في البناء والغراس في الأرض المحتكرة حصته من أجنبي، هل يجوز البيع منه أم لا؟ أجاب: نعم يجوز، وكذا من الشريك، والله أعلم. اهـ، ووجهه: عدم المطالبة في الأرض المحتكرة بالقلع كما هو ظاهر. اهـ ما في "الخيرية". وبه ظهر أنه لا مخالفة بين هذا وما تقدم؛ لأن مناط الفساد حصول الضرر، فافهم. ولذا قال "الطرسوسي"^(٢) بعد كلام: ((فتحرر لنا من هذه النقول: أن بيع الحصة من الزرع والثمرة والمبطحة بغير الأرض من الأجنبي أو من أحد شريكه لا يجوز، فلو رضي الشريك، قيل: لا يجوز أيضاً، وقيل: يجوز، ويظهر لي التوفيق بحمل الأول على ما إذا قصد المشتري إجبار الشريك على القلع، والثاني على ما إذا لم يقصد ذلك، ويفهم هذا التوفيق من تعليل "المحيط"^(٣) لعدم الجواز بقوله: لأن فيه ضرراً، والإنسان لا يجبر على تحمل الضرر وإن رضي به. اهـ، كما قالوا فيما إذا باع نصف زرع من رجل لا يجوز؛ لأن المشتري يطالبه بالقلع فيتضرر البائع فيما لم يبعه، وهو النصف الآخر، كييع الجذع^(٤) في السقف، ثم إذا طلب المشتري القلع لا يجاب إليه؛ نظراً للشريك، لكن إن طلب هو أو البائع النقض فسخ البيع؛ لأنه فاسد، وإن سكت إلى وقت الإدراك انقلب جائزاً لزوال المانع، وذكر في "الخانية"^(٥): أن نصيب البائع يكون للمشتري ما لم ينقض البيع. اهـ، وأما بيع [ب/٨٩ق/٣] هذه المذكورات من الشريك - كأرض بينهما فيها زرع لهما لم يدرك، فباع أحدهما نصيبه من الزرع لشريكه بدون الأرض - ففي رواية: يجوز، وفي أخرى: لا، وعليها جواب عامة الأصحاب، ولكنها تحمل على ما فيه ضرر بالقلع، كييع رب

(١) "فتاوى ابن نجيم": كتاب البيوع ص ١١٣ - (هامش "الفتاوى الغيانية").

(٢) "أنفع الوسائل": مسألة في شراء الحصة من الغراس أو البناء ص ٢٤١ - وما بعدها.

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب البيوع - الفصل السادس فيما يجوز وما لا يجوز بيعه - نوع آخر في بيع الأشجار وبيع التمار إلخ [ب/٤٩ق/٣] بتصرف نقلاً عن "فتاوى الفضلي".

(٤) في "الأصل": ((الجدوع)).

(٥) "الخانية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في فساد البيع بجهالة أحد البديلين إلخ [ب/١٤٢ق/٢]، بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

الأرض من الأكارِ حصَّته^(١) من الزَّرْع أو الثَّمَرِ فلا يجوز؛ لأنه يُكَلِّف الأكارَ القَلْعَ فيَتَضَرَّر، أمَّا لو باع الأكارَ لربِّ الأرض فإنه يجوزُ اتفاقًا، والدليل قولُ "المحيط"^(٢): لأنَّ البائعَ يطالبُ به بالقَلْع لِيَفْرَغَ نَصيبُهُ من الأرض، ولا يُمْكِنُ ذلك إلا بقلْع الكُلِّ، فيَتَضَرَّرُ المشتري فيما لم يَشْتَرِهِ، وهو نصيبُ نفسه)). اهد كلامُ "الطَّرْسُوسِي" مُلَخَّصًا، ثُمَّ حَرَّرَ^(٣): ((أَنْ حُكِمَ الْغَرَّاسُ كَالزَّرْعِ))، وهذا كُلُّهُ فيما إذا لم يُدْرِكِ الزَّرْعُ وَالثَّمَرُ، وإلَّا جاز؛ لعدمِ الضَّرَرِ بالقَلْعِ كما سيذكرُ^(٤) "الشَّارَحُ" عن "الفتاوى": ((إِذَا بَلَغَتِ الْأَشْجَارُ أَوَانَ الْقَطْعِ جَازَ الشَّرَاءُ، وَإِلَّا فَسَدَ))، ومثْلُهُ الزَّرْعُ كما في يُبُوغ "البحر"^(٥) عن "الوَلُولُجِيَّة"^(٦).

والحاصل: أنَّ ما بَلَغَ أَوَانَ قَطْعِهِ يَصِحُّ بَيْعُ الْحِصَّةِ مِنْهُ لِلشَّرِيكِ وَلِغَيْرِهِ وَلَوْ بَلَإِ إِذْنِ الشَّرِيكِ؛ لعدمِ الضَّرَرِ، وإلَّا لم يَحْزُ بَيْعُهُ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ بَلَإِ إِذْنِ الشَّرِيكِ، فلو بِإِذْنِهِ لَمْ يَحْزُ إِنْ كَانَ مُرَادُ الْمُشْتَرِي إِجْبَارَ الشَّرِيكِ عَلَى الْقَلْعِ، وَإِلَّا - بِأَنْ سَكَتَ إِلَى وَقْتِ الْإِدْرَاكِ - يَجُوزُ. وعلى هذا ما كان في الأرضِ الْمُحْتَكَرَةِ؛ لأنه مُعَدُّ لِلْبَقَاءِ لَا لِلْقَطْعِ، فلا يَتَضَرَّرُ أَحَدُهُمَا، فلو أَرَادَ الْقَطْعَ قَبْلَ بُلُوغِ أَوَانِهِ لَا يُجَابُ إِلَى ذَلِكَ، وَإِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا فَسَخَ الْبَيْعُ يُجَابُ؛ لأنه فاسدٌ، وَإِنَّمَا يُنْقَلِبُ جَائِزًا إِذَا سَكَتَ إِلَى وَقْتِ الْإِدْرَاكِ، وَأَمَّا الْبِنَاءُ: فَذَكَرَ "الطَّرْسُوسِي"^(٧): ((أَنَّهُ إِمَّا أَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ لِهَمَا، أَوْ لغيرِهِمَا، أَوْ لأَحَدِهِمَا، فَإِنْ كَانَتْ لَهُمَا: فَفِي "المحيط"^(٨): أَنَّهُ لَوْ بَاعَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ مِنَ الْبِنَاءِ فَقَطْ لِأَجْنَبِيٍّ لَمْ يَحْزُ وَلَوْ بِإِذْنِ الشَّرِيكِ؛ لأنَّ لِلْبَائِعِ مُطَالَبَتَهُ بِالْهَدْمِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ الْكُلُّ لَهُ فَبَاعَ

(١) في "ك": ((حقه)).

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب البيوع - الفصل السادس فيما يجوز وما لا يجوز بيعه - نوع آخر في بيع الأشجار وفي بيع الثمار إلخ ٣/٤٩ق/ب بتصرف.

(٣) "أنفع الوسائل": مسألة في شراء الحصة من الغراس أو البناء إلخ ص ٢٤٤ - وما بعدها.

(٤) ص ٢٧٠ - "در".

(٥) "البحر" ٣٢٤/٥ بتصرف.

(٦) "الوَلُولُجِيَّة": كتاب البيوع - الفصل الأول فيما يتعقد فيه البيع وفيما لا يتعقد ق ١٦٠/ب.

(٧) "أنفع الوسائل": مسألة بيع الحصة من البناء المشترك ص ٢٤٦ - وما بعدها.

(٨) "المحيط البرهاني": كتاب البيوع - الفصل السادس فيما يجوز وما لا يجوز بيعه - نوع آخر في بيع الأشجار وفي بيع الثمار إلخ ٣/٤٩ق/ب بتصرف.

نصفه من رجل؛ لأنَّ المشتري يُطالِبُه بالهدمِ فيَضرُّ البائعَ فيما لم يَبِعْهُ، ولو باع من شريكه: في رواية: جاز، وفي أخرى: لا، واختارها "أبو الليث"؛ لأنَّ البائعَ يُطالِبُه بتفريغ نصيبه من الأرض، وإنَّ كانت الأرض لغيرِهما: ففي "البدائع"^(١) و"الخلاصة"^(٢): لو باع لأجنبيٍّ لم يَحْزَ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه تسليمُها إلَّا بضُرٍّ، وهو نَقْضُ البناءِ، ومُقْتَضَاهُ: أَنَّهُ لشريكه يجوزُ، لكنَّ يَنْبَغِي حَمْلُهُ على ما لا ضَرَرَ فيه، كما لو استعارها للبناءِ مُدَّةً ومَضَتْ المُدَّةُ؛ لأنَّ البائعَ لا حقَّ له في الأرض، فلا يُمْكِنُه مُطالِبَةُ المشتري بالقَلْعِ، بخلاف الأرض المُستأجرة؛ لبقاء حقِّه في الأرض، إلَّا أنْ يُوجِّره نصيبَه منها قبلَ البيعِ، وكذا لو كانت الأرضُ مَغْضُوبَةً؛ لأنَّ البناءَ غيرُ مُسْتَحَقٍّ لِلْبَقَاءِ بل لِلْقَلْعِ، فهو كَالْمَقْلُوعِ حَقِيقَةً، فيَصِحُّ بيعُهُ ولو لأجنبيٍّ، ومثله الأحكامُ التي يُدْفَعُ لها في كُلِّ سَنَةٍ مَبْلَغٌ معلومٌ بلا إجارة شرعيةٍ، فيَنْبَغِي أنْ يَكُونَ كَالْمَغْضُوبَةِ؛ لأنَّه مُسْتَحَقٌّ لِلْقَلْعِ، وإنَّ كانت الأرضُ لأحدهما: فإنَّ باع أحدهما لأجنبيٍّ لا يجوزُ، وإنَّ لشريكه: يَنْبَغِي الجوازُ، سواءَ كان البائعُ صاحبَ الأرضِ أو الآخرُ؛ لأنَّ البناءَ هنا لا يَكُونُ إلَّا بطريقِ الإباحةِ، فهو مُسْتَحَقٌّ الْقَلْعِ، بخلاف الزَّرْعِ في أرضِ أحدهما؛ فَإِنَّهُ بطريقِ المَزارعةِ وهي عقدٌ لازمٌ، فالزَّرْعُ مُسْتَحَقٌّ الْبَقَاءِ، فلذا لم يَصِحَّ بَيْعُ صاحبِ الأرضِ حِصَّتَهُ في الزَّرْعِ للمُزارعِ، وصَحَّ العكسُ؛ لَعَدَمِ الضَّرَرِ)). هذا خلاصة ما حرَّره "الطَّرسُوسِيُّ" في "أنفع الوسائل"^(٣).

قُلْتُ: والعُرفُ الآن في العِمارة أَنَّها تُبْنَى في أرضِ الوقفِ، أو أرضٍ يَتَّي المالُ بعد استِحْكَارِ أرضِ الوقفِ مُدَّةً طَوِيلَةً على مذهب مَنْ يراها، فإذا باع حِصَّتَهُ مِنَ البناءِ لأجنبيٍّ بعد ما أَحْكَمَهُ الحِصَّةَ مِنَ الأرضِ، أو فَرَّغَ له عن حقِّ تَصَرُّفِهِ في الأرضِ السُّلْطَانِيَّةِ بِإِذْنِ المُتَكَلِّمِ عَلَيْهَا صَحَّ؛ لَعَدَمِ الضَّرَرِ، وكذا لو تَأَخَّرَ الإحْكَارُ أو الفِراغُ عَنِ البَيْعِ؛ لارتفاعِ المَفْسِدِ كما مرَّ^(٤): ((فيما لو باع

(١) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما شرائطُ الصَّحَّةِ فَأَنْوَاعُ ١٦٨/٥.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب البيوع - الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وفيما لا يجوز ١٤٣/ب بتصرف.

(٣) "أنفع الوسائل": مسألة في بيع الحِصَّةِ مِنَ البناءِ المُشْتَرَكِ ص ٢٤٦ - وما بعدها.

(٤) في هذه المقالة.

فَتَبَّه. فلا يَحْزُرُ بَيْعُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، ولو كانت الدَّارُ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا^(١) باع أحدهما بَيْتاً مُعَيَّناً أو نَصِيْبَهُ من بَيْتٍ مُعَيَّنٍ فَلَا خَيْرَ أَنْ يُبْطَلَ الْبَيْعُ. وفي "الواقعات": ((دارٌ بين رَجُلَيْنِ.....

حِصَّتَهُ مِنَ الشَّحْرِ قَبْلَ الْإِدْرَاكِ وَلَمْ يُطْلَبِ الْقَلْعُ إِلَى الْإِدْرَاكِ))، وعلى هذا فما مرَّ^(٢) عن "البدائع" و"الخلاصة": ((من عدم [٣/٩٠ق] الجوازِ للأجنبيِّ)) ينبغي حَمْلُهُ على ما إذا كانت الأرضُ مُسْتَعَارَةً بِقَرِينَةِ التَّعْلِيلِ، وذلك: لأنَّ الْمُشْتَرِيَّ غَيْرُ مُسْتَعِيرٍ، ولا بُدَّ مِنْ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، فلا بُدَّ مِنْ الْهَدْمِ، وفيه ضَرَرٌ عَلَى الشَّرِيكِ، بخلاف ما إذا كانت في أرضٍ وَقَفٍ أو أرضٍ سُلْطَانِيَّةٍ؛ لَأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ مَعَ الْأَرْضِ، فيَقُومُ الْمُشْتَرِيَّ مَقَامَ الْبَائِعِ إذا كان قَصْدُهُ إِبْقَاءَ الْبِنَاءِ، وَتَزُولُ عِلَّةُ الْفَسَادِ الَّتِي ذَكَرَهَا، وهذا ما اسْتَدَّ إِلَيْهِ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" فِي عِلَّةِ الْجَوَازِ تَبَعاً لـ "ابن نُجَيْمٍ" كما مرَّ^(٣)، لَكِنَّهُ سَوَّى بَيْنَ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ، فَيَحْمِلُ مَا مَرَّ مِنْ عَدَمِ الْجَوَازِ^(٤) فِي الْغِرَاسِ الَّذِي لَمْ يُلْغَ أَوْ أَنَّ الْقَطْعَ عَلَى مَا إِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ لِلْبَائِعِ، وَقَدْ اسْتَوْفَيْنَا الْكَلَامَ عَلَى هَذِهِ الْمَسَائِلِ فِي كِتَابِنَا "الْعُقُودُ الدَّرِيَّةُ تَنْقِيحُ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّة"^(٥)، فَارْجِعْهُ.

[٢٠٩٤٧] (قَوْلُهُ: فَتَبَّهَ) أَشَارَ بِهِ إِلَى وَجْهِ التَّوْفِيقِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ بَيْنَ كَلَامِي "ابن نُجَيْمٍ".

[٢٠٩٤٨] (قَوْلُهُ: فَلَا يَحْزُرُ بَيْعُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ) رَاجِعٌ إِلَى قَوْلِهِ: ((إِلَّا فِي صُورَةِ الْخَلْطِ)) وَمَا بَعْدَهُ.

أهـ "ح"^(٦). وَقَدْ سَقَطَ فِي بَعْضِ النُّسخِ مِنْ هُنَا إِلَى قَوْلِهِ: ((وَالْاِخْتِلَاطُ)).

[٢٠٩٤٩] (قَوْلُهُ: فَلَا خَيْرَ أَنْ يُبْطَلَ الْبَيْعُ) كَذَا فِي غَالِبِ كُتُبِ الْمَذْهَبِ؛ مُعَلِّلِينَ بِتَضَرُّرِ الشَّرِيكِ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ" فَلَا خَيْرَ أَنْ يُبْطَلَ الْبَيْعُ الْخ) فِي "الْعَمَادِيَّةِ" عَنْ "وَاقِعَاتِ أَبِي الْعَبَّاسِ" قَالَ: ((ذَكَرَ

(١) فِي "و": ((وَلَوْ كَانَتِ الدَّارُ مُشْتَرَكَةً دَارَ بَيْنَهُمَا)) بِزِيَادَةِ ((دَار)).

(٢) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٠٩٤٦] قَوْلُهُ: ((لَكِنْ فِيهَا الْخ)).

(٤) مِنْ ((تَبَعًا لِابْنِ)) إِلَى ((عَدَمِ الْجَوَازِ)) سَاقَطَ مِنْ "ت".

(٥) "تَنْقِيحُ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّةِ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٨٦/١، وَكِتَابُ الْمَزَاوَعَةِ ١٨٤/٢، وَكِتَابُ الْبُيُوعِ ٢٣٢/١.

(٦) "ح": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ق ٢٦٩/ب.

باع أحدهما نصيبه لآخر لم يَجْزُ؛ لأنه لا يَحِلُّو: إمَّا أَنْ بَاعَهُ بِشَرَطِ التَّرْكِ، أَوْ بِشَرَطِ الْقَلْعِ، أَوْ الْهَدْمِ، أَمَّا الْأَوَّلُ: فَلَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ شَرَطُ مَنْفَعَةٍ لِلْمُشْتَرِي سِوَى الْبَيْعِ، فَصَارَ كَشَرَطِ إِجَارَةٍ فِي الْبَيْعِ، وَلَا يَجُوزُ بِشَرَطِ الْهَدْمِ وَالْقَلْعِ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا بِالشَّرِيكَ الَّذِي لَمْ يَبِعْ)). وفي "الفتاوى" ^(١): ((مَشْجَرَةٌ بَيْنَ قَوْمٍ،.....

بذلك عند الْقِسْمَةِ؛ إِذْ لَوْ صَحَّ فِي نَصِيْبِهِ لَتَعَيَّنَ نَصِيْبُهُ فِيهِ، فإِذَا وَقَعَتِ الْقِسْمَةُ لِلدَّارِ كَانَ ذَلِكَ ضَرَرًا عَلَى الشَّرِيكَ؛ إِذْ لَا سَبِيلَ إِلَى جَمْعِ نَصِيْبِ الشَّرِيكَ فِيهِ وَالْحَالُ هَذِهِ؛ لِأَنَّ نَصْفَهُ لِلْمُشْتَرِي، وَلَا جَمْعَ نَصِيْبِ الْبَائِعِ فِيهِ؛ لِفَوَاتِ ذَلِكَ بَيْعِهِ النِّصْفَ، وَإِذَا سَلِمَ الْأَمْرُ مِنْ ذَلِكَ انْتَفَى ذَلِكَ وَسَهَّلَ طَرِيقُ الْقِسْمَةِ، كَذَا فِي "الْخَيْرِيَّة" ^(٢) مِنْ الْبَيْعِ.

[٢٠٩٥٠] (قَوْلُهُ: بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ) أَي: مِنَ الْبِنَاءِ فَقَطْ كَمَا هُوَ صَرِيحُ "الْعِمَادِيَّة"، أَمَّا يَبِيعُ النِّصْبِ مِنَ الدَّارِ بِتَمَامِهَا فَلَا مَنَاعَ مِنْ جَوَازِهِ، أَفَادَهُ "ح" ^(٣).

[٢٠٩٥١] (قَوْلُهُ: بِشَرَطِ الْقَلْعِ، أَوْ الْهَدْمِ) أَي: قَلْعِ الْأَخْشَابِ، أَوْ هَدْمِ الْبِنَاءِ وَالْعِمَارَةِ، وَالَّذِي فِي "ح" ^(٤) عَنْ "الْعِمَادِيَّة": ((وَالْهَدْمِ)) بِالْوَاوِ.

[٢٠٩٥٢] (قَوْلُهُ: كَشَرَطِ إِجَارَةٍ فِي الْبَيْعِ) أَي: كَمَا لَوْ بَاعَ الْبِنَاءَ وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ إِجَارَةَ الْأَرْضِ،

"مَحْمَدٌ" فِي شَفْعَةِ الْأَصْلِ: دَارٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصْفَهَا مِنْ رَجُلٍ مُشَاعًا أَنْصَرَفَ الْبَيْعُ إِلَى نَصِيْبِهِ، وَلَوْ بَاعَ ذَلِكَ أَجْنَبِيٌّ بَغَيْرِ أَمْرِهِمَا أَنْصَرَفَ ذَلِكَ إِلَى نَصِيْبِهِمَا، فَإِنْ أَجَازَ أَحَدُهُمَا صَحَّتِ الْإِجَارَةُ فِي نَصِيْبِ الْمُجِيرِ، وَهُوَ النِّصْفُ فِي قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ"، وَقَالَ "مَحْمَدٌ" وَ"زُفَرٌ": جَازَ الْبَيْعُ فِي رُبْعَيْهَا)). اهـ "سِنْدِي". وَذَكَرَهُ فِي "الْفَصُولَيْنِ" مِنَ الْفَصْلِ الْخَادِي وَالثَّلَاثِينَ، وَنَقَلَ "الْحَمَوِيُّ" فِي "حَاشِيَّتِهِ" مِنَ الْقَوْلِ فِي الدِّينِ عَنْ "جَامِعِ الْفَصُولَيْنِ": ((عَلَيْهِ دَيْنٌ لِشَرِيْكَيْنِ، فَوَهَبَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ مِنَ الْمَدْيُونِ صَعًّا، وَلَوْ وَهَبَ نَصْفَ الدِّينِ مُطْلَقًا نَفَذَ فِي الرُّبْعِ، وَوَقَفَ فِي الرُّبْعِ، كَمَا لَوْ وَهَبَ نَصْفَ قَيْنٍ مُشْتَرَكَيْنِ)). اهـ، فَتَأَمَّلْ.

(١) لم يتبين لنا المقصود من "الفتاوى" في هذا الموضع.

(٢) "الفتاوى الخيرية": ٢٢٢/١.

(٣) "ح": كتاب الشَّرْكَة ق ٢٦٩/ب.

(٤) "ح": كتاب الشَّرْكَة ق ٢٧٠/أ.

باع أحدهم نصيبه مشاعاً والأشجارُ قد انتهت أو أن القطعَ حتى لا يضرَّها القطعُ جاز الشراء، وللمشتري أن يقطع؛ لأنه ليس في القسمِ ضررٌ))، وفي "النوازل": ((باع نصيبه من المشحرة بلا أرض بلا إذن شريكه: إن بلغت أو أن انقطاعها جاز البيع؛ لأنه لا يتضرر المشتري بالقسمة، وإن لم تبلغ^(١) فسَدَ؛ لتضرُّرِ بها))،.....

وهو مُفسدٌ للعقد؛ لأنَّ فيه منفعة لأحد المتعاقدين.

[٢٠٩٥٣] (قوله: باع أحدهم نصيبه) أي: من الشجر، وبه عرَّ في "شرح المتنقي"^(٢)، "ط"^(٣).

[٢٠٩٥٤] (قوله: قد انتهت أو أن القطع) الأولى: ((قد انتهى أو أن قطعها))، وهذا إنما يظهر في شجر يُراد منه القطع، بخلاف ما يُراد منه الثمر، "ط"^(٤).

[٢٠٩٥٥] (قوله: حتى لا يضرَّها) أي: لا يضرُّ الأشجار، وفي نسخة: ((لا يضرُّهما))^(٤) بضمير الشبهة، أي: لا يضرُّ الشريك والمشتري.

[٢٠٩٥٦] (قوله: وللمشتري أن يقطع) أي: بعد القسمة، "ط"^(٥).

[٢٠٩٥٧] (قوله: وفي "النوازل") هو عين ما في "الفتاوى"، "ط"^(٥)، لكن أعاده لأنَّ فيه التصريح بقوله: ((بلا أرض))، وبقوله: ((بلا إذن شريكه))، ومفاده: أنه لو باع نصيبه من الأرض والشجر يصح وإن لم يبلغ أو أن القطع؛ لأنه ليس لأحدهما أن يطالب شريكه بالقلع؛ لأنَّ ما تحته ملكه، فلا يتضرر أحدهما كما في "أنفع الوسائل"^(٦) عن "المحيط"^(٧)، وأنه لو باع بإذن شريكه أو من الشريك نفسه أنه يصح أيضاً، وتقدم^(٨) الكلام عليه.

(١) في "و": ((لم يبلغ)) بالياء.

(٢) "الدر المنقي": كتاب الشَّرْكَة ٧١٥/١، بتصرف، (هامش "جمع الأنهر") نقلاً عن "جامع الفصولين".

(٣) "ط": كتاب الشَّرْكَة ٥١٢/٢ بتصرف.

(٤) كما في نسخة "و".

(٥) "ط": كتاب الشَّرْكَة ٥١٢/٢.

(٦) "أنفع الوسائل": مسألة في شراء الحصة من الغراس والبناء القائم إلخ ص ٢٣٦ - بتصرف.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب البيع - الفصل السادس فيما يجوز وما لا يجوز بيعه ٤٩: ٣، ب.

(٨) المقولة [٤٠٩٤٦] قوله: ((لكن فيها إلخ)).

وفيها: ((باع بناءً بلا أرضه^(١) على أن يترك المشتري البناء، فالبيعُ فاسدٌ))، "عمادية" من الفصل الثالث من مسائل الشيوع. (والاختلاط) بلا صنعٍ من أحدهما، فلا يجوزُ بيعُهُ إلَّا بإذنه؛ لعدمِ شيوعِ الشَّرْكَةِ في^(٢) كلِّ حبةٍ، بخلافِ نحوِ حَمَامٍ وطاحونٍ وعبدٍ ودابةٍ؛ حيثُ يصحُّ بيعُ حصَّتهِ اتفاقاً كما بسطه "المصنّف" في "فتاويه". ثمَّ الظَّاهرُ: أنَّ البيعَ ليس بقيدٍ، بل المرادُ الإخراجُ عن الملكِ ولو بهبةٍ أو وصيةً؛.....

(٢٠٩٥٨) (قوله: وفيها إلخ) هي مسألة "الوقعات"، "ط"^(٣).

(٢٠٩٥٩) (قوله: والاختلاط بلا صنعٍ من أحدهما) كما إذا انشقَّ الكيسانِ فاختلطَ ما فيهما من الدراهم، "ط"^(٣) عن "الشَّيْبَانِي"^(٤).

(٢٠٩٦٠) (قوله: لعدمِ شيوعِ الشَّرْكَةِ إلخ) يُشيرُ إلى الفرقِ الذي قدَّمناه^(٥) عن "الفتح" و"البحر".

(٢٠٩٦١) (قوله: حيثُ يصحُّ بيعُ حصَّتهِ) أي: من غيرِ شريكه، "ط"^(٦).

(٢٠٩٦٢) (قوله: كما بسطه "المصنّف" في "فتاويه") حاصلُ ما بسطه: هو ما قدَّمناه^(٧) من ذكرِ الفرقِ بينِ المُشْتَرَكِ بِالخَلْطِ والاختلاطِ، والمُشْتَرَكِ بغيرِهما كإرثٍ ونحوه، وأنَّه لا يُشْتَرَطُ في صحَّةِ البيعِ الإفرازُ عندِ التَّسْلِيمِ؛ لِاتِّفَاقِهِمْ على صحَّةِ بيعِ مُشَاعٍ لا يُمكنُ إفرازُهُ كالحَمَامِ والطَّاحونِ والعبدِ والدَّابةِ.

(٢٠٩٦٣) (قوله: ثمَّ الظَّاهرُ: أنَّ البيعَ) أي: الواقعُ في قولِ "المصنّف": ((فصحَّ له بيعُ حصَّتهِ

(١) في "د" و"و": ((أرض)).

(٢) في "و": ((من)) وهو خطأ.

(٣) "ط": كتاب الشَّرْكَة ٥١٢/٢.

(٤) "حاشية الشَّيْبَانِي على تبينِ الحقائق": كتاب الشَّرْكَة ٣١٣/٣.

(٥) المقولة | ٢٠٩٤٠ | قوله: ((إلا في صورةِ الخلْطِ والاختلاط)).

(٦) "ط": كتاب الشَّرْكَة ٥١٢/٢.

(٧) "ط": كتاب الشَّرْكَة ٥١٢/٢.

وتمامه في "الرَّسَالَةِ الْمُبَارَكَةِ فِي الْأَشْيَاءِ الْمُشْتَرَكَةِ"^(١)، وهي نافعة لِمَنْ ابْتُلِيَ بِالْإِفْتَاءِ، وزاد "الواني": الشُّفْعَةُ أَيْضاً، فَرَاغَهُ،.....

(إلخ))، وهذا مأخوذ من "البحر"^(٢)، لكنَّ إخراجَ الْمُشْتَرَكِ عن المِلْكِ بِهِ يَشْتَرِطُ لَهُ كَوْنُهُ غَيْرَ قَابِلٍ لِلْقِسْمَةِ كَيْتٍ صَغِيرٍ، وَحَمَّامٍ، وَطَاحُونٍ، أَمَّا قَابِلُهَا فَلَا يَصِحُّ مَا لَمْ يُقَسِّمَ، فَيَصِيرُ كَالْمُشْتَرَكِ بِخَلْطٍ أَوْ اخْتِلَاطٍ، وَبَعْدَ الْقِسْمَةِ لَا حَاجَةَ إِلَى إِذْنِ الشَّرِيكِ، تَأَمَّلْ.

[٢٠٩٦٤] (قوله: وتمامه في "الرَّسَالَةِ الْمُبَارَكَةِ" إِلَى قَوْلِهِ: وَأَمَّا الْإِفْتَاءُ) سَاقَطَ مِنْ بَعْضِ النُّسخِ، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٣): ((وَبَاقِي [٣/٩٠ق/ب] الْأَحْكَامِ فِي الْأَشْيَاءِ الْمُشْتَرَكَةِ بَيْنَهُ مُسْتَوْفَى فِي "الرَّسَالَةِ الْمُبَارَكَةِ فِي الْأَشْيَاءِ الْمُشْتَرَكَةِ"، فَعَلَيْكَ بِهَا تَرَدُّدٌ بِهَا بَهَاءٌ؛ فَإِنَّهَا لِمَنْ ابْتُلِيَ بِالْإِفْتَاءِ نَافِعَةٌ، وَأَنَوَارُ الْقَبُولِ عَلَيْهَا سَاطِعَةٌ)).

[٢٠٩٦٥] (قوله: وزاد "الواني") أَيْ: مُحَشَّي "الدَّرر"؛ حَيْثُ قَالَ: ((قوله: إِلَّا فِي صُورَةِ الْخَلْطِ وَالْإِفْتَاءِ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ: أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُشِيرَ إِلَى اسْتِنَاءِ صُورَةِ الشُّفْعَةِ أَيْضاً؛ فَإِنَّهُمَا لَوْ وَرِثَا أَرْضاً لَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ حِصَّتَهُ مِنَ الْأَرْضِ مِنْ غَيْرِ شَرِيكِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ غَيْرُ خَارِجَةٍ عَنِ صُورَةِ الْإِفْتَاءِ)) اهـ، وَفِيهِ تَأَمَّلْ، بَلْ هَذِهِ الصُّورَةُ مِنَ الشَّرْكَةِ بِسَبَبِ جَبْرِيٍّ، فَإِذَا آلَتْ إِلَيْهِمَا بِالْإِرْثِ جَازَ لِكُلِّ التَّصَرُّفِ فِي حِصَّتِهِ وَإِنْ كَانَ لِشَرِيكِهِ الشُّفْعَةُ، "ط"^(٤).

قُلْتُ: وَيُوَيِّدُهُ أَنَّ قَوْلَهُ: ((إِلَّا فِي صُورَةِ الْخَلْطِ وَالْإِفْتَاءِ)) اسْتِنَاءٌ مِنْ صَحَّةِ الْبَيْعِ بِلَا إِذْنِ الشَّرِيكِ.

(قوله: مِنْ غَيْرِ شَرِيكِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذِهِ الْإِفْتَاءُ عِبَارَةٌ: ((انتهى. وَلَا يَخْفَى (إلخ)).

(١) لم نَهْتَدِ لِمَعْرِفَتِهَا.

(٢) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٨٠/٥.

(٣) "النهر": كتاب الشَّرْكَة ٣٤٦ق/ب.

(٤) "ط": كتاب الشَّرْكَة ٥١٢/٢ - ٥١٣.

وَأَمَّا الْإِنْتِفَاعُ بِهِ بِغَيْبَةِ شَرِيكِهِ: ففي بيتٍ وخادمٍ وأرضٍ.....

وحاصله: توقف الصحبة على إذن الشريك، وهذا لا يتأتى في الشفعة؛ فإن بيع الحصصة من الدار صحيح وإن كان للشريك حق التملك بالشفعة؛ فإنه إذا ادعى الشفعة يملكها ملكاً جديداً، وإن سكنت يبقى ملك المشتري على حاله سواء أذن أو لا.

[٢٠٩٦٦] (قوله: وأما الانتفاع بالـ) مُحْتَرَزُ قوله: ((عن تصرفٍ مضرب)).

[٢٠٩٦٧] (قوله: ففي بيتٍ وخادمٍ بالـ) قال في "جامع الفصولين" ^(١): ((وفي الكرم يقوم عليه؛ فإذا أدركت الثمرة يبيعه ويأخذ حصته ويقف حصّة الغائب، فإذا قديم الغائب أجاز بيعه أو ضمته القيمة، ولو أدى الخراج فمترع أرض بينهما، زرع أحدهما كلها تقسم الأرض بينهما، فما وقع في نصيبه أقر، وما وقع في نصيب شريكه أمر بقلعه وضمن نقصان الأرض، هذا إذا لم يدرك الزرع، فلو أدرك أو قرب يغرّم الزارع لشريكه نقصان نصيبه لو انتقصت؛ لأنه غاصب في نصيب شريكه)) اهـ.

قلت: هذا إذا كان الشريك حاضراً كما قيده في "الحانية" ^(٢)؛ لأن قسمة الأرض لا تكون مع الغائب، ولأنه لا يكون غاصباً في صورة الغيبة، وإلا لم يكن له زراعتها، نعم يمكن كونه غاصباً

(قول "الشراح": ففي بيتٍ وخادمٍ وأرضٍ ينتفع بالكلّ بالـ) بشروط ثلاثة، أحدها: أن يكون بيتاً لا تضرة السكنى، ثانيها: أن يكون بغيبة شريكه، فإنه ليس له ذلك بحضرته، وثالثها المنع بنهيه، وهي واقعة الفتوى، فأداه "الرملّي" في "حاشية المنح"، ثالثها: أن لا يكون مشتركا بينه وبين يتيم. اهـ "سندي". ثم رأيت في "جامع الفصولين" من الفصل الخامس والثلاثين ما نصّه: ((أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياساً، وله ذلك استحساناً؛ إذ له أن يسكنها بلا إذن شريكه حال حضوره؛ إذ يتعدّر عليه الاستئذان في كل مرة. على هذا أمر الدور فيما بين الناس، فكان له أن يسكن حال غيبته، بخلاف إسكان غيره؛ إذ ليس له ذلك حال حضرته بلا إذنه فكذا حال غيبته)) اهـ.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة إلخ ١٣٨/٢-١٣٩.

(٢) "الحانية": كتاب المزارعة - باب في مسائل مختلفة - فصل في زراعة الأرض بغير إذن صاحبها ١٨٧/٣، بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

يَنْتَفِعُ بِالْكُلِّ إِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ يَنْفَعُهَا الزَّرْعُ، وَإِلَّا لَا، "بحر" (١)،

لو كانت الزَّراعةُ تَنْفَعُهَا؛ لقوله في "الفصولين" (٢): ((وَيُفْتَى بِأَنَّهُ لَوْ عَلِمَ أَنَّ الزَّرْعَ يَنْفَعُ الْأَرْضَ وَلَا يَنْفَعُهَا فَلَهُ أَنْ يَزْرَعَ كُلَّهَا، وَلَوْ حَضَرَ الْغَائِبُ فَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِكُلِّ الْأَرْضِ مِثْلَ تِلْكَ الْمُدَّةِ؛ لِرِضَى الْغَائِبِ فِي مِثْلِهِ دَلَالَةٌ، وَلَوْ عَلِمَ أَنَّ الزَّرْعَ يَنْفَعُهَا أَوْ التَّرْكَ يَنْفَعُهَا وَيَزِيدُهَا قُوَّةً فَلَيْسَ لِلْحَاضِرِ أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا شَيْئًا أَصْلًا؛ إِذِ الرِّضَى لَمْ يَثْبُتْ، وَكَذَا لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَلِلشَّرِيكِ أَنْ يَزْرَعَ)) اهـ.

قُلْتُ: وفي "الفتية" (٣): ((لَا يَلْزَمُ الْحَاضِرُ فِي الْمِلْكِ الْمُشْتَرَكِ أَجْرٌ، وَلَيْسَ لِلْغَائِبِ اسْتِعْمَالُهُ بِقَدْرِ تِلْكَ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ الْمُهَيَّأَةَ بَعْدَ الْخُصُومَةِ)) اهـ. وهذا مُوَافِقٌ لِمَا سَيَأْتِي (٤) آخِرَ الْبَابِ عَنِ "الْمَنْظُومَةِ الْمُحْيِيَّةِ"، لَكِنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَا مَرَّ (٥)، وَلِمَا ذَكَرَهُ فِي "تَنْوِيرِ الْبَصَائِرِ" عَنِ "الْخَانِيَةِ" (٦): ((أَنَّ الدَّارَ كَالْأَرْضِ، وَأَنَّ لِلْغَائِبِ أَنْ يَسْكُنَ مِثْلَ مَا سَكَنَ شَرِيكُهُ، وَأَنَّ الْمَشَايخَ اسْتَحْسَنُوا ذَلِكَ، وَهَكَذَا رَوِي عَنْ "مُحَمَّدٍ"، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)) اهـ. وَسَيَأْتِي (٧) تَمَامُهُ فِي الْعَصَبِ.

[٢٠٩٦٨] (قوله: يَنْتَفِعُ بِالْكُلِّ) فِي "الْخَانِيَةِ" (٨): ((لِلْحَاضِرِ أَنْ يَسْكُنَ كُلَّ الدَّارِ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، وَفِي رَوَايَةٍ: لَهُ أَنْ يَسْكُنَ مِنْهَا قَدْرَ حِصَّتِهِ، وَلَوْ خَافَ أَنْ تَخْرَبَ الدَّارُ لَهُ أَنْ يَسْكُنَ كُلَّهَا)) اهـ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الرَّوَايَتَيْنِ (٩): أَنَّ الرِّوَايَةَ الْمَشْهُورَةَ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ نِصْفُ الدَّارِ مِثْلًا يَسْكُنُهَا كُلُّهَا مُدَّةً

(١) "البحر": كتاب الشُّرْكَة ١٨٠/٥.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضَّمانات الواجبة إلخ ١٣٩/٢ بتصرف.

(٣) "الفتية": كتاب الوقف - باب في سكنى الوقف والإجارة بأقل من أجر المثل ق ٩٠/١ بتصرف.

(٤) ص ٣٦٨ - "در".

(٥) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٦) "الْخَانِيَةِ": كتاب المزارعة - باب فِي مَسَائِلَ مُخْتَلِفَةٍ - فَصَل فِي زِرَاعَةِ الْأَرْضِ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا ١٨٨/٣ بتصرف.

(هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٧) الْمَقُولَةُ [٣١٤٥٥] قَوْلُهُ: ((ثُمَّ نَقَلَ عَنْ "الْخَانِيَةِ" [إِلخ]) وَمَا بَعْدَهَا.

(٨) "الْخَانِيَةِ": كتاب المزارعة - باب فِي مَسَائِلَ مُخْتَلِفَةٍ - فَصَل فِي زِرَاعَةِ الْأَرْضِ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا ١٨٨/٣ بتصرف.

(هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٩) فِي "ك": ((وَالْفَرْقُ بَيْنَ الرَّوَايَتَيْنِ وَمُقْتَضَاهُ)) بَرِيَادَةٌ ((وَمُقْتَضَاهُ)).

بِخِلَافِ الذَّائِبَةِ وَنَحْوِهَا، وَتَمَامُهُ فِي الْفَصْلِ الثَّالِثِ وَالثَّلَاثِينَ مِنْ "الْفُصُولِ" (١).
(وَشِرْكََةُ عَقْدٍ) أَي: وَقَعَةُ بِسَبَبِ الْعَقْدِ (٢) قَابِلَةٌ لِلْوَكَالَةِ، (وَرُكْنُهَا):
أَي: مَا هِيَئَتْهَا.....

بَقَدْرِ حِصَّتِهِ - كَنِصْفِ سَنَةٍ - وَيَتْرُكُهَا نِصْفَ سَنَةٍ، وَعَلَى الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ: يَسْكُنُ نِصْفَهَا فَقَطْ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَخَفْ خَرَابَهَا بِالتَّرْكِ، فَلَوْ خَافَ يَسْكُنُهَا كُلَّهَا دَائِمًا، وَذَكَرَ فِي "الْفُصُولِ" (٣): ((وَكَذَا فِي الْخَادِمِ يَسْتَحْدِمُهُ الْحَاضِرُ بِحِصَّتِهِ))، وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّهُ يَسْتَحْدِمُهُ يَوْمًا، وَيَتْرُكُهَا يَوْمًا بِقَدْرِ حِصَّةِ الْغَائِبِ، فإِطْلَاقُ "الشَّارِحِ" فِي مَحَلِّ التَّقْيِيدِ.

[٢٠٩٦٩] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الذَّائِبَةِ) لِنِفَاوَتِ النَّاسِ فِي الرُّكُوبِ لَا السُّكْنَى وَالِاسْتِخْدَامِ، "فُصُولِ" (٣)، وَهَذَا ظَاهِرٌ إِذَا كَانَ يَسْكُنُ وَحْدَهُ، أَمَّا لَوْ كَانَ لَهُ أَوْلَادٌ وَغِيَالٌ كَثِيرُونَ لَا شَكَّ أَنَّ السُّكْنَى تَنَفَّوَتْ أَكْثَرَ مِنَ الرُّكُوبِ، وَكَذَا الْإِسْتِخْدَامُ تَنَفَّوَتْ بِكَثْرَةِ [٣/٩١٣] الْأَعْمَالِ وَالْأَشْغَالِ، فَلِيتَأَمَّلْ.

وَأَفَادَ فِي "شرح الوهبانية" (٤): ((أَنَّ الْمَنْعَ فِي الرُّكُوبِ خَاصَّةٌ لَا فِي غَيْرِهِ كَالْخُرُوتِ وَنَحْوِهِ)).

مطلب: شركة العقد

[٢٠٩٧٠] (قَوْلُهُ: أَي: وَقَعَةُ بِسَبَبِ الْعَقْدِ) أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ الْإِضَافَةَ مِنَ الْإِضَافَةِ (٥) إِلَى السَّبَبِ، وَهِيَ أَقْوَى الْإِضَافَاتِ، وَقَدْ سَلَفَ (٦) عَنْ "الْكِمَالِ": ((أَنَّ الْإِضَافَةَ لِلْبَيَانِ))، "ط" (٧).
[٢٠٩٧١] (قَوْلُهُ: قَابِلَةٌ لِلْوَكَالَةِ) يُعْنِي عَنْهُ قَوْلُ "المصنف" بعد: ((وَشَرَطُهَا: كَوْنُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ

(قَوْلُهُ: يُعْنِي عَنْهُ قَوْلُ "المصنف" بعد: وَشَرَطُهَا: كَوْنُ الْخ) وَمَعَ هَذَا كَانَ الْأَصُوبُ أَنْ يَقُولَ:

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات - الانتفاع بمشترك إلخ ١٣٩/٢ بتصرف.

(٢) في "د" و"و": ((عقد)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات - الانتفاع بمشترك إلخ ١٣٩/٢ بتصرف.

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الشركة ق ١٦٤/أ بتصرف.

(٥) (من الإضافة) ساقط من "ك" و"أ".

(٦) المقولة [٢٠٩٢٢] قوله: ((لأنها سببه)).

(٧) "ط": كتاب الشركة ٥١٤/٢.

(الإيجابُ والقَبُولُ) ولو معنًى، كما لو دَفَعَ له ألفاً وقال: أخرجْ مِثْلَهَا واشترِ الرِّبْحَ بيننا. (وشرطُها: أي: شِرْكَةُ الْعَقْدِ (كَوْنُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ قَابِلاً لِلْوَكَالَةِ) فلا تَصِحُّ في مُبَاحٍ.....

قابلاً للوكالة))، "ط" (١).

[٢٠٩٧٢] (قوله: الإيجابُ والقَبُولُ) كأن يقول أحدهما: شاركك في كذا، وقَبِلَ الْآخَرُ، ولفظُ ((كذا)) كناية عن الشيء، أعم من أن يكون خاصاً كالْبَزِّ وَالْبَقْلِ، أو عامّاً كما إذا شاركه في عمومِ التَّجَارَاتِ، "بحر" (٢).

[٢٠٩٧٣] (قوله: ولو معنًى) يرجع إلى كلٍّ من الإيجابِ والقَبُولِ، "ط" (٣).

[٢٠٩٧٤] (قوله: كما لو دَفَعَ له ألفاً) أي: وقَبِلَ الْآخَرُ وَأَخَذَهَا وَفَعَلَ انْعَقَدَتِ الشُّرْكَةُ، "بحر" (٤)، وقوله: ((وَأَخَذَهَا)) عطْفٌ تفسيري؛ لأنَّ الْمُرَادَ الْقَبُولَ معنًى، وهو بنفس الأخذ.

[٢٠٩٧٥] (قوله: وشرطُها إلخ) أفاد أنَّ كُلَّ صُورِ عَقْدِ الشُّرْكَةِ تَتَضَمَّنُ الْوَكَالَةَ؛ وذلك لِيَكُونَ مَا يُسْتَفَادُ بِالتَّصَرُّفِ مُشْتَرَكاً بَيْنَهُمَا، فَيَتَحَقَّقُ حُكْمُ عَقْدِ الشُّرْكَةِ الْمَطْلُوبُ مِنْهُ، وَهُوَ الْإِشْرَاكُ فِي الرِّبْحِ؛ إِذْ لَوْ لَمْ يَكُنْ كُلُّ مَنْهُمَا وَكِيلاً عَنْ صَاحِبِهِ فِي النِّصْفِ وَأُصِيلاً فِي الْآخَرِ لَا يَكُونُ الْمُسْتَفَادُ مُشْتَرَكاً؛ لِإِخْتِصَاصِ الْمُشْتَرَى بِالْمُشْتَرِي، "فتح" (٥).

((على ما يَقْبَلُ الْوَكَالَةَ)) كما قاله "الرَّحْمَتِيُّ".

(١) "ط": كتاب الشُّرْكَة ٥١٤/٢.

(٢) "البحر": كتاب الشُّرْكَة ١٨١/٥.

(٣) "ط": كتاب الشُّرْكَة ٥١٤/٢.

(٤) "البحر": كتاب الشُّرْكَة ١٨١/٥.

(٥) "الفتح": كتاب الشُّرْكَة ٣٧٩/٥.

كاحتطاب، (وعدمُ ما يَقْطَعُهَا كَشَرَطِ دَرَاهِمَ مُسَمَّاةٍ مِنَ الرَّبْحِ لِأَحَدِهِمَا)؛ لأنَّه قد لا يَرِبُحُ غَيْرُ الْمُسَمَّى، وَحُكْمُهَا: الشَّرْكَةُ فِي الرَّبْحِ، (وهي) أَرْبَعَةٌ: مُفَاوِضَةٌ، وَعِنَانٌ، وَتَقْبِيلٌ، وَوُجُوهٌ،.....

[٢٠٩٧٦] (قوله: كاحتطاب) واحتشاش واصطياح وتكد؛ فإنَّ الْمَلِكُ فِي كُلِّ ذَلِكَ يَخْتَصُّ بِمَنْ بَاشَرَ السَّبَبَ، "فتح" (١).

[٢٠٩٧٧] (قوله: وَحُكْمُهَا: الشَّرْكَةُ فِي الرَّبْحِ) الواو للحال، "ط" (٢). أي: فَيَلْزَمُ انْتِفَاءُ حُكْمِهَا لو لم يَرِبُحْ غَيْرُ الْمُسَمَّى، وَيُحْتَمَلُ كَوْنُ الْوَائِلِ لِلْعُطْفِ عَلَى قَوْلِهِ: ((وَشَرَطُهَا)).
مطلب: اشتراط الربح متفاوتاً صحيح، بخلاف اشتراط الحُشْرَانِ

(تنبيه)

وَيُنْدَبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهَا، وَذَكَرَ "مُحَمَّد" (٣) كَيْفِيَّةَ كِتَابَتِهَا فَقَالَ: هَذَا مَا اشْتَرَكَ عَلَيْهِ فُلَانٌ وَفُلَانٌ، اشْتَرَكَا عَلَى تَقْوَى اللَّهِ تَعَالَى وَأَدَاءِ الْأَمَانَةِ، ثُمَّ يُبَيِّنُ قَدْرَ رَأْسِ مَالٍ كُلِّ مِنْهُمَا وَيَقُولُ: ذَلِكَ كُلُّهُ فِي أَيْدِيهِمَا، يَشْتَرِيَانِ بِهِ وَيَبِيعَانِ جَمِيعاً وَشَتَّى، وَيَعْمَلُ كُلُّ مِنْهُمَا بِرَأْيِهِ، وَيَبِيعُ بِالْقَدْرِ وَالنَّسِيبَةِ، وَهَذَا وَإِنْ مَلَكَهُ كُلُّهُمُطْلَقٌ عَقْدُ الشَّرْكَةِ، إِلَّا أَنَّ بَعْضَ الْعُلَمَاءِ يَقُولُ: لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِالتَّصْرِيحِ بِهِ، ثُمَّ يَقُولُ: فَمَا كَانَ مِنْ رِبْحٍ فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ رُؤُوسِ أَمْوَالِهِمَا، وَمَا كَانَ مِنْ وَضِيعَةٍ أَوْ تَبِعَةٍ فَكَذَلِكَ، وَلَا خِلَافَ أَنَّ اشْتِرَاطَ الْوَضِيعَةِ بِخِلَافِ قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ بَاطِلٌ. واشتراط الربح متفاوتاً عندنا صحيح فيما سيذكر، فإن اشتراط التفاوت فيه كُتِبَ كَذَلِكَ، وَيَكْتُبُ التَّارِيخُ؛ كَيْلَا يَدَّعِي أَحَدُهُمَا لِنَفْسِهِ حَقّاً فِيمَا اشْتَرَاهُ الْآخَرُ قَبْلَ التَّارِيخِ، "فتح" (٤).

[٢٠٩٧٨] (قوله: وهي) أي: شِرْكَةُ الْعَقْدِ، وَقَوْلُهُ: ((أَرْبَعَةٌ)) خَبَرٌ عَنْهُ، وَقَوْلُ "الْمُصَنِّفِ":
- ((إِمَّا مُفَاوِضَةٌ)) مع ما عُطِفَ عَلَيْهِ - بَدَلٌ مِنْهُ، تَأَمَّلْ.

(١) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة ٣٧٩/٥.

(٢) "ط": كتاب الشَّرْكَة ٥١٤/٢.

(٣) لم نعر على المسألة فيما بين أيدينا من الكتب المطبوعة للإمام "محمد".

(٤) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة ٣٧٨/٥ بتصرف.

وَكُلُّ مِنَ الْأَخِيرَيْنِ يَكُونُ مُفَاوِضَةً وَعِنَانًا كَمَا سَيَجِيءُ^(١). (إِمَّا مَفَاوِضَةً مِنْ التَّفْوِضِ بِمَعْنَى الْمَسَاوَاةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ.....)

[٢٠٩٧٩] (قوله: وَكُلُّ مِنَ الْأَخِيرَيْنِ^(٢)) أي: التَّقْبِيلُ وَالْوُجُوهُ، فَهِيَ حَيْثُ سَتَّةٌ، وَلَا يَخْفَى مَا فِيهِ مِنَ الرِّسَاكَةِ، فَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ: وَهِيَ سَتَّةٌ: شَرِكَةٌ بِالْمَالِ، وَبِالْأَعْمَالِ، وَوُجُوهٌ، وَكُلُّ إِمَّا مَفَاوِضَةً أَوْ عِنَانٌ كَمَا قَالَ الشَّيْخَانُ "الطَّحَاوِيُّ" وَ"الكَرْخِيُّ"، وَجَرَى عَلَيْهِ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٣) وَغَيْرُهُ، نَعَمْ مَا فَعَلَهُ "الشَّارَحُ" حَسَنٌ مِنْ حَيْثُ إِنَّ قَوْلَ "المُصَنِّفِ": ((إِمَّا مَفَاوِضَةً وَإِمَّا عِنَانٌ)) خَاصٌّ بِشَرِكَةِ الْمَالِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ بَعْدَهُ: ((وَإِمَّا تَقْبِيلٌ، وَإِمَّا وَجُوهٌ)) فَقَصَدَ^(٤) دَفَعَ مَا يُوْهِمُهُ الْمَتْنُ: مِنْ أَنَّ الْأَخِيرَيْنِ لَا يَكُونَانِ مُفَاوِضَةً وَلَا عِنَانًا، فَافْهَمْ، وَسَنَذْكُرُ^(٥): ((أَنَّ شُرُوطَ الْمَفَاوِضَةِ فِي الْمَوَاضِعِ الثَّلَاثَةِ مُخْتَلِفَةٌ، وَأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا فِي الْأَخِيرَيْنِ مَحَازٍ)).

مطلب في شَرِكَةِ الْمَفَاوِضَةِ

[٢٠٩٨٠] (قوله: مِنَ التَّفْوِضِ) أَوْ مِنَ الْفَوْضِ^(٦) الَّذِي مِنْهُ فَاضَ الْمَاءُ: إِذَا عَمَّ، "فَتَح"^(٧)، وَلِذَا قَالَ فِي "الهِدَايَةِ"^(٨): ((لَأَنَّهَا شَرِكَةٌ عَامَّةٌ فِي جَمِيعِ التَّجَارَاتِ))، وَفِي "الْقَامُوسِ"^(٩): ((الْمَفَاوِضَةُ: الْاِشْتِرَاكُ فِي كُلِّ شَيْءٍ وَالْمَسَاوَاةُ))، أَه، لَكِنَّهَا فِي الْأَصْطِلَاحِ أَخْصُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ فِيهَا مُسَاوَاتُهُمَا فِي الْعَقَارِ وَالْعُرُوضِ كَمَا أَفَادَهُ "ط"^(١٠).

(١) ص ٣٣٢ - "ذر".

(٢) في "ب": ((الْأَخِيرَيْنِ)) وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشَّرْكَة ٣/٣١٣.

(٤) في "م": ((فَقَدَ)).

(٥) المقولة [٢١١٥٦] قوله: ((وَيَكُونُ كُلُّ مِنْهُمَا عِنَانًا وَمَفَاوِضَةً بِشَرْطِهِ)).

(٦) نقول: قوله: ((الْفَوْضُ)) كَذَا فِي النسخ جميعها، وَهُوَ عِبَارَةٌ "الْفَتْحُ" أَيْضًا، وَالصَّوَابُ: ((الْفَيْضُ))، انظر "اللسان"

و"القاموس" مادة ((فَيْضُ)).

(٧) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة ٥/٣٨٠ بتصرف.

(٨) "الهِدَايَةُ": كتاب الشَّرْكَة ٣/٣ - ٤.

(٩) "القاموس": مادة ((فَوْضُ)).

(١٠) "ط": كتاب الشَّرْكَة ٢/٥١٤ بتصرف.

(إِنْ تَضَمَّنَتْ وَكَالَةً وَكَفَالَةً)؛ لصحة الوكالة بالمجهول ضمناً لا قصداً (وتساويا مالا)....

[٢٠٩٨١] (قوله: إِنْ تَضَمَّنَتْ وَكَالَةً وَكَفَالَةً أَي: بأن يكون كل واحد منهما فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل، وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه، "خاتية"^(١)). وقد اعترض ذكر الوكالة: ((بأنه لا فائدة فيه؛ لأنه لا يخص المفاوضة))، وأجاب في "النهر"^(٢): ((بأنه لا بدع في ذكر شرط لشيء^(٣)) وإن كان شرطاً لآخر))، اه، على أن الشرط مجموع الوكالة [٢/٩١ق/ب] والكفالة، وهذا خاص بالمفاوضة.

[٢٠٩٨٢] (قوله: لصحة الوكالة بالمجهول^(٤) ضمناً) جواب عما أورد: ((من أن الوكالة بالمجهول لا تصح))، وأورد أيضاً: ((أن الكفالة لا تصح بلون قبول المكفول له، وهو هنا مجهول))، وأجيب بمثل ما أحاب به "الشارح"؛ فكان عليه أن يذكر الكفالة أيضاً، لكن قال في "النهر"^(٥) - عقب الجواب المذكور -: ((على أن الفتوى في الكفالة على الصحة))، أي: بلا توقف على القبول، وسبقه إلى هذا في "الدرر"^(٦)، فالاعتراض بها ساقط من أصله، فلذا لم يذكرها "الشارح"، لكن فيه اشتباه وهو: أن الواقع هنا جهالة المكفول له، ولا خلاف في أن العلم به شرط، وإنما الخلاف في اشتراط قبول الكفالة، فقليل: يُشترط، وعليه المتون وصححوه، وقيل: غير شرط، وصحح أيضاً.

(قوله: لكن فيه اشتباه وهو: أن الواقع هنا جهالة الخ) لعل المناسب أن يقول: لكن بقي شيء آخر، ويذكر الاعتراض بجهالة المكفول له، فإن كلاً من الاعتراضين وارد، وجوابه معلوم مما ذكره "الشارح".

(١) "الخاتية": كتاب الشركة - فصل في شركة المفاوضة ٦١٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "النهر": كتاب الشركة ق ٣٤٧/أ.

(٣) في "م": ((الشيء)).

(٤) في "م": ((المجموع))، وهو خطأ طباعي.

(٥) "النهر": كتاب الشركة ق ٣٤٧/أ.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الشركة ٣٢٠/٢.

تَصِحُّ بِهِ الشَّرْكَةُ، وَكَذَا رَجَاءُ كَمَا حَقَّقَهُ "الوَّانِي"، (وَتَصَرُّفًا وَدِينًا)، لَا يَخْفَى أَنَّ التَّسَاوِيَّ فِي التَّصَرُّفِ يَسْتَلْزِمُ التَّسَاوِيَّ فِي الدِّينِ، وَأَجَازَهَا "أَبُو يَوْسُفَ" مَعَ اخْتِلَافِ الْمِلَّةِ مَعَ الْكَرَاهَةِ (فَلَا تَصِحُّ) مُفَاوَضَةً - وَإِنْ صَحَّتْ عَيْنَانَا - (بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ) وَلَوْ مُكَاتَبًا أَوْ مَأْذُونًا، (وَصَبِيٍّ وَبَالِغٍ، وَمُسْلِمٍ وَكَافِرٍ)؛ لَعَدِمَ الْمُسَاوَاةُ،

[٢٠٩٨٣] (قَوْلُهُ: تَصِحُّ بِهِ الشَّرْكَةُ) صَفَةً لِقَوْلِهِ: ((مَالًا))، احْتَرَزَ بِهِ عَمَّا لَوْ اخْتَصَّ أَحَدُهُمَا بِمِلْكٍ عَرَضٍ أَوْ عَقَارٍ كَمَا يَأْتِي^(١)، أَوْ دَيْنٍ كَمَا فِي "الْحَانِيَّة"^(٢)، أَيْ: قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَوْ قَبْضَهُ بَطَلَتْ وَانْقَلَبَتْ عَيْنَانَا؛ إِذْ تَشْتَرِطُ الْمُسَاوَاةُ ابْتِدَاءً وَبَقَاءً كَمَا يَأْتِي^(٣).

[٢٠٩٨٤] (قَوْلُهُ: كَمَا حَقَّقَهُ "الوَّانِي") أَخَذْنَا مِنْ كَوْنِهَا عِبَارَةً عَنِ الْمُسَاوَاةِ فِي جَمِيعِ مَا تَتَعَلَّقُ بِهِ الشَّرْكَةُ، وَقَالَ: ((فَلَذَا لَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهَا)).

قُلْتُ: فِي "الْحَانِيَّة"^(٤): ((وَيُشْتَرِطُ الْمُسَاوَاةُ فِي الرِّبْحِ أَيْضًا)).

[٢٠٩٨٥] (قَوْلُهُ: يَسْتَلْزِمُ التَّسَاوِيَّ فِي الدِّينِ) لِأَنَّ الْكَافِرَ إِذَا اشْتَرَى خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا لَا يَقْدِرُ الْمُسْلِمُ أَنْ يَبِيعَهُ وَكَالَةَ مِنْ جِهَتِهِ، فَهَوَتْ شَرْطُ التَّسَاوِيَّ فِي التَّصَرُّفِ، "ابْنُ كَمَالٍ".

[٢٠٩٨٦] (قَوْلُهُ: مَعَ الْكَرَاهَةِ) لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَهْتَدِي إِلَى الْحَائِزِ مِنَ الْعُقُودِ، "زَيْلَعِي"^(٥).

[٢٠٩٨٧] (قَوْلُهُ: وَمُسْلِمٍ وَكَافِرٍ) أَفَادَ أَنَّهَا تَصِحُّ بَيْنَ ذَمِّيَّينَ كَنْصَرَانِيٍّ وَمَجُوسِيٍّ كَمَا فِي "الْحَانِيَّة"^(٦).

[٢٠٩٨٨] (قَوْلُهُ: لَعَدِمَ الْمُسَاوَاةُ) فَإِنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ وَالْكَفَالَةَ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَوْلَى، بِخِلَافِ الْحُرِّ، وَالصَّبِيِّ لَا يَمْلِكُ الْكَفَالَةَ أَصْلًا، وَيَمْلِكُ التَّصَرُّفَ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ، بِخِلَافِ الْبَالِغِ، وَالْكَافِرِ يَقْدِرُ

(١) المَقُولَةُ [٢١٠٢٨] قَوْلُهُ: ((كَعَرَضٍ)).

(٢) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلُ فِي شَرِكَةِ الْمَفَاوِضَةِ ٦١٨/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) المَقُولَةُ [٢١٠٣٠] قَوْلُهُ: ((صَارَتْ عَيْنَانَا)).

(٤) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلُ فِي شَرِكَةِ الْمَفَاوِضَةِ ٦١٨/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٥) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٣/٣١٥.

(٦) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلُ فِي شَرِكَةِ الْمَفَاوِضَةِ ٦١٩/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

وأفاد أنها لا تصح بين صبيّين؛ لعدم أهليّتهما للكفالة، ولا^(١) مأذونين؛ لتفاوتيهما قيمة. (وكلّ موضع لم تصحّ المفاوضة لفقد شرطها - ولا يشترط ذلك في العنان - كان عِناً).....

على تملك الخمر وتملكها، بخلاف المسنم، أفاده في "الدُّرر"^(٢) و"النَّهر"^(٣)، وفي عبارة "ح" هنا سقط^(٤)؛ فتنبه.

[٢٠٩٨٩] (قوله: وأفاد) أي: بالدلالة الأولى.

٣٣٧/٣

[٢٠٩٩٠] (قوله: لعدم أهليّتهما للكفالة) أي: ولو بإذن الولي، "نهر"^(٥).

[٢٠٩٩١] (قوله: ولا مأذونين) ولا مكاتبين، "نهر"^(٥)، ولا بين حرٍّ ومكاتب، ولا بين مَحْنُونٍ وعاقِلٍ، "ح"^(٦) عن "الهندية"^(٧).

[٢٠٩٩٢] (قوله: لتفاوتيهما قيمة) أي: فإنهما وإن كانا أهلاً للكفالة بالإذن إلا أنّهما يتفاضلان فيها؛ لأنهما يتفاوتان قيمة، فلم يتحقّق كون كلّ منهما كفيلاً بجميع ما لزم صاحبه، "نهر"^(٨)؛ لأنّه إذا استغرق الدين رقيّتهما يتعلّق بقيمتهما، فيلزم مطالبة الأكثر قيمةً بأكثر من الآخر.

[٢٠٩٩٣] (قوله: ولا يشترط ذلك في العنان) جملةٌ حالية، احتَرَزَ بها عمّا يشترط في العنان أيضاً، كعدم اشتراط دراهم معلومة من الربح لأحدهما، فلا تكون عِناً أيضاً.

(١) ((لا)) ساقطة من "و".

(٢) "الدُّرر والغرر": كتاب الشُّرْكَة ٣٢٠/٢.

(٣) "النَّهر": كتاب الشُّرْكَة ق ٣٤٧/أ.

(٤) نقول: وكذا في نسختنا، انظر "ح": كتاب الشُّرْكَة ق ٢٧/أ.

(٥) "النَّهر": كتاب الشُّرْكَة ق ٣٤٧/أ.

(٦) نقول: هذه المقولة ساقطة من نسخة "ح" التي بين أيدينا، وانظر "ح": كتاب الشُّرْكَة ق ٢٧٢/أ.

(٧) "الفتاوى الهندية": كتاب الشُّرْكَة - الباب الثاني في المفاوضة ٣٠٧/٢.

(٨) "النَّهر": كتاب الشُّرْكَة ق ٣٤٧/أ.

كما مر؛ (لاستِجماع شرائطه) كما سيُتضح^(١). (وتَصِحُّ) المُفَاوِضَةُ (بين حنفيٍّ وشافعيٍّ) وإنْ تَفَاوَسَا تَصَرُّفًا فِي مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ لِتَسَاوِيهِمَا مِلَّةً، وَوَلَايَةُ الْإِلْزَامِ بِالْحُجَّةِ ثَابِتَةٌ. (ولا تَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظِ المُفَاوِضَةِ) وإنْ لَمْ يَعْرِفَا مَعْنَاهَا، "سراج".....

[٢٠٩٩٤] (قوله: كما مر^(٢)) في قوله: ((وإنْ صَحَّتْ عِنَانًا))، "ح"^(٣).

[٢٠٩٩٥] (قوله: لاستِجماع شرائطه) أي: شرائطِ العِنان.

[٢٠٩٩٦] (قوله: كما سيُتضح) أي: في قوله: ((فَتَصِحُّ مِنْ أَهْلِ التَّوَكُّلِ وإنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا

لِلْكِفَالَةِ))، "ح"^(٣).

[٢٠٩٩٧] (قوله: لِتَسَاوِيِهِمَا مِلَّةً إلخ) جوابٌ عمَّا اسْتَدْلَّ بِهِ لـ "أبي يوسف" عَلَى جَوَازِهَا بَيْنَ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ بِإِدْءِ الْفَارِقِ، قَالَ فِي "الْفَتْح"^(٤): ((وَأَمَّا الْحَنْفِيُّ وَالشَّافِعِيُّ: فَالْمَسَاوَةُ بَيْنَهُمَا ثَابِتَةٌ؛ لِأَنَّ الدَّلِيلَ عَلَى كَوْنِهِ لَيْسَ مَالًا مُتَقَوِّمًا قَائِمًا، وَوَلَايَةُ الْإِلْزَامِ بِالْمُحَاجَّةِ ثَابِتَةٌ بِاتِّحَادِ الْمِلَّةِ وَالْإِعْتِقَادِ، فَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ لِلشَّافِعِيِّ كَالْحَنْفِيِّ)) اهـ، أي: بِخِلَافِ الْكَافِرِ؛ فَإِنَّ الدَّلِيلَ عَلَى مَنْعِ بَيْعِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ وَإِنْ كَانَ قَائِمًا لَكُنْه لَمْ يَلْتَزِمْ مِلَّتُهُ حَتَّى نُلْزِمُهُ بِالدَّلِيلِ.

[٢٠٩٩٨] (قوله: وإنْ لَمْ يَعْرِفَا مَعْنَاهَا) لِأَنَّ لَفْظَهَا عَلِمَ عَلَى تَمَامِ الْمَسَاوَةِ فِي أَمْرِ الشَّرْكَةِ،

(قولُ "الشَّارِحِ": وإنْ لَمْ يَعْرِفَا مَعْنَاهَا) لَا يُبْلِغُهُ قَوْلُهُ: ((إِذَا الْعَبْرَةُ لِلْمَعْنَى لَا لِلْمَتْنِ)) كَمَا فِي "الْحَادِمِيِّ" عَلَى "الدُّرَرِ"، وَقَالَ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ": ((وَلَا تَتَعَيَّدُ إِلَّا بِلَفْظِ الْمُفَاوِضَةِ؛ لِبَعْدِ شَرَايِطِهَا عَنْ الْعَوَامِّ، قَالَ "الْكِرْحِيُّ": وَإِنْ شَرَطْنَا فِي عَقْدِ الشَّرْكَةِ أَنَّهُمَا تَفَاوَسَا بِاللَّفْظِ يَذْكُرَانِ ذَلِكَ لَفْظًا عِنْدَ عَقْدِهِمَا الشَّرْكَةَ، فَإِنْ تَرَكََا ذَلِكَ كَانَتْ عِنَانًا، رَوَى ذَلِكَ "الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ" عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَلَمْ يَحِثْ خِلَافًا، وَعِنْدِي هُوَ قَوْلُ "أَبِي يُوسُفَ" وَ"مُحَمَّدٍ". إِلَى هُنَا لَفْظُ "الْكِرْحِيِّ"، وَقَالَ "الْبَيْهَقِيُّ": إِنْ كَانَ الْعَاقِلُ يُكْمِنُهُ اسْتِيفَاءُ الْمَعْنَى إِنْ لَمْ يَتْلَفْظْ بِهِ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْعَبْرَةَ لِلْمَعْنَى)) اهـ.

(١) صـ ٢٩٥ - "در".

(٢) صـ ٢٨٠ - "در".

(٣) "ح": كتاب الشَّرْكَة ق ٢٧٠/أ.

(٤) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة ٣٨٣/٥ نقلًا عَنْ "الْكِرْحِيِّ".

(أو بيان) جميع (مقتضياتها) إن لم يذكروا لفظها؛ إذ العبرة للمعنى لا للمبنى، وإذا صَحَّت (فما اشتراه أحدهما يَقَعُ مُشْتَرَكًا إِلَّا طَعَامُ أَهْلِهِ وَكُسُوتُهُمْ).....

فإذا ذَكَرَهُ تَبَيَّنَ أَحْكَامُهَا؛ إِقَامَةُ لِلْفِظِ مَقَامَ الْمَعْنَى، "فتح"^(١).

[٢٠٩٩٩] (قوله: أو بيان جميع مقتضياتها) بأن يقول أحدهما - و هما حُرَّان بالغانِ مُسْلِمَانِ أو ذِمِّيَانِ -: شَارَكْتُكَ فِي جَمِيعِ مَا أَمْلِكُ مِنْ نَقْدٍ، وَقَدَّرَ مَا تَمْلِكُ عَلَى وَجْهِ التَّفْوِضِ الْعَامِّ مِنْ كُلِّ مِمَّا لِلْآخِرِ فِي التَّجَارَاتِ وَالنَّقْدِ وَالنَّسِيبَةِ، وَعَلَى أَنَّ كُلَّ ضَامِنٍ عَنِ الْآخِرِ مَا يَلْزَمُهُ مِنْ أَمْرِ كُلِّ بَيْعٍ، "فتح"^(٢).

مطلب فيما يَقَعُ كَثِيرًا فِي الْفَلَاحِينَ [ونحوهم] مِمَّا صَوَّرَتْهُ شَرِكَةُ مُفَاوَضَةٍ

(تنبيه)

يَقَعُ كَثِيرًا فِي الْفَلَاحِينَ وَنَحْوِهِمْ: أَنَّ أَحَدَهُمْ يَمُوتُ، فَتَقُومُ أَوْلَادُهُ عَلَى تَرْكِه بِلَا قِسْمَةٍ، وَيَعْمَلُونَ [٩٢ق/٣] فِيهَا مِنْ حَرْثٍ، وَزَرَاعَةٍ، وَبَيْعٍ، وَشِرَاءٍ، وَاسْتَدَانَةٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَتَارَةً يَكُونُ كَبِيرُهُمْ هُوَ الَّذِي يَتَوَلَّى مَهْمَاتِهِمْ، وَيَعْمَلُونَ عِنْدَهُ بِأَمْرِهِ، وَكُلُّ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْإِطْلَاقِ وَالتَّفْوِضِ، لَكِنْ بِلَا تَصْرِيحٍ بِالْفِظِ الْمُفَاوَضَةِ، وَلَا بَيَانِ جَمِيعِ مُقْتَضِيَاتِهَا مَعَ كَوْنِ التَّرَكَّةِ أَغْلِبَهَا أَوْ كُلُّهَا عُرُوضٌ لَا تَصِحُّ فِيهَا شَرِكَةُ الْعَقْدِ، وَلَا شَكُّ أَنَّ هَذِهِ لَيْسَتْ شَرِكَةُ مُفَاوَضَةٍ، خِلَافًا لِمَا أَفْتَى بِهِ فِي زَمَانِنَا مَنْ لَا خَبِيرَةَ لَهُ، بَلْ هِيَ شَرِكَةُ مِلْكٍ كَمَا حَرَّرَتْهُ فِي "تَنْقِيحِ الْحَامِدِيَّةِ"^(٣)، ثُمَّ رَأَيْتُ التَّصْرِيحَ بِهِ بَعْنِهِ فِي "فَتَاوَى الْخَانَوَتِي"؛ فَإِذَا كَانَ سَعْيُهُمْ وَاحِدًا وَلَمْ يَتَمَيَّزْ مَا حَصَلَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِعَمَلِهِ يَكُونُ مَا جَعَلُوهُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي الْعَمَلِ وَالرَّأْيِ كَثْرَةً وَصَوَابًا كَمَا أَفْتَى بِهِ فِي "الْخَيْرِيَّةِ"^(٤)، وَمَا اشْتَرَاهُ أَحَدُهُمْ لِنَفْسِهِ يَكُونُ لَهُ، وَيَضْمَنُ حِصَّةَ شُرَكَائِهِ مِنْ ثَمَنِهِ إِذَا دَفَعَهُ مِنَ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ، وَكُلُّ مَا اسْتَدَانَهُ أَحَدُهُمْ يُطَالَبُ بِهِ وَحْدَهُ، وَقَدْ سُئِلَ فِي "الْخَيْرِيَّةِ"^(٥)

(١) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة ٣٨١/٥ ينصرف.

(٢) "العقود الدَّيَّةُ فِي تَنْقِيحِ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّةِ": بَابُ الشَّرْكَةِ ٩٢/١.

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الشَّرْكَةِ ١١٢/١.

(٤) "الفتاوى الخيرية": ٥٦/٢.

اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ الْمَعْلُومَ بِدَلَالَةِ الْحَالِ كَالْمَشْرُوطِ بِالْمَقَالِ. وَأَرَادَ بِالْمُسْتَثْنَى: مَا كَانَ مِنْ حَوَائِجِهِ وَلَوْ جَارِيَةً لِلوُطْءٍ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ كَمَا يَأْتِي^(١) (وَاللَّابِئِ مُطَالِبَةٌ.....

مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى: ((عَنْ إِخْوَةِ أَشْقَاءَ، عَالِلَتُهُمْ وَكَسَبُهُمْ وَاحِدًا، وَكُلُّ مُفَوَّضٍ لِأَخِيهِ جَمِيعَ التَّصَرُّفَاتِ، ادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنَّهُ اشْتَرَى بُسْتَانًا لِنَفْسِهِ. فَأَجَابَ: إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى أَنَّهُ مِنْ شِرْكَةِ الْمُفَاوِضَةِ تَقْبَلُ وَإِنْ كَتَبَ فِي صَكِّ التَّبَايُعِ أَنَّهُ اشْتَرَى لِنَفْسِهِ)). أَهْدَ مُلَخَّصًا. وَيَأْتِي^(٢) تَمَامُ الْكَلَامِ فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ الْآتِي.

[٢١٠٠٠] (قَوْلُهُ: اسْتِحْسَانًا) وَالْقِيَاسُ: أَنْ يَكُونَ الطَّعَامُ الْمَشْتَرَى وَالْكُسُوءُ الْمَشْتَرَاةُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ عُقُودِ التَّجَارَةِ، فَكَانَ مِنْ جَنْسٍ مَا يَتَنَاوَلُهُ عَقْدُ الشَّرْكَةِ، "زِيلَعِي"^(٣).

[٢١٠٠١] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْمَعْلُومَ (إِلَخ)) لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا لَمْ يَقْصِدْ بِالْمُفَاوِضَةِ أَنْ تَكُونَ نَفَقَتُهُ وَنَفَقَةُ عِيَالِهِ عَلَى شَرِيكِهِ، وَلَا يَتِمَكَّنُ مِنْ تَحْصِيلِ حَاجَتِهِ إِلَّا بِالشَّرَاءِ، فَصَارَ كُلُّ مِنْهُمَا مُسْتَثْنًى هَذَا الْقَدْرَ مِنْ تَصَرُّفِهِ، وَالِاسْتِثْنَاءُ الْمَعْلُومُ بِدَلَالَةِ الْحَالِ كَالِاسْتِثْنَاءِ الْمَشْرُوطِ، "دَرَر"^(٤).

[٢١٠٠٢] (قَوْلُهُ: مَا كَانَ مِنْ حَوَائِجِهِ) شَمِلَ شِرَاءَ بَيْتِ السُّكْنَى، وَالِاسْتِجَارَ لِلْسُّكْنَى أَوْ لِلرُّكُوبِ لِحَاجَتِهِ كَالْحِجِّ وَغَيْرِهِ، وَكَذَا الْإِدَامُ، "بَحْر"^(٥).

[٢١٠٠٣] (قَوْلُهُ: وَلَوْ جَارِيَةً لِلوُطْءِ) لَكِنْ هُنَا لَا يَرْجِعُ شَرِيكُهُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنْ ثَمَنِهَا الْمُؤَدَّى مِنْ مَالِ الشَّرْكَةِ.

[٢١٠٠٤] (قَوْلُهُ: كَمَا يَأْتِي^(٦)) أَي: فِي الْفَصْلِ الْآتِي.

(١) فِي "و": ((كَمَا سَيَحْيَى)).

(٢) الْمَقُولَةُ [٢١١٦٧] قَوْلُهُ: ((وَمَا حَصَلَاهُ مَعَ (إِلَخ))).

(٣) "بَيِّنُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٣/٣١٥.

(٤) "الدَّرَرُ وَالْفَرَرُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ١/٣٢٠ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٥/١٨٣.

(٦) صَدَ ٣٤٤- وَمَا بَعْدَهَا "دَر".

أَيُّهُمَا شَاءَ بِمَنْبِهِمَا) أَي: الطَّعَامُ وَالْكُسُوفَةُ (وَيَرْجِعُ الْآخَرُ) بِمَا أَدَّى (عَلَى الْمُشْتَرِي بِقَدْرِ حِصَّتِهِ) إِنْ أَدَّى مِنْ مَالِ الشَّرْكَةِ، (وَكُلُّ دَيْنٍ لَزِمَ أَحَدُهُمَا).....

[٢١٠٠٥] (قوله: أَيُّهُمَا شَاءَ) أَي: الْمُشْتَرِي بِالْأَصَالَةِ، وَصَاحِبِهِ بِالْكَفَالَةِ، "در" (١).

[٢١٠٠٦] (قوله: بِمَا أَدَّى) الْأَوَّلَى حَذْفُهُ؛ لِيَشْمَلَ مَا لَوْ أَدَّى الْمُشْتَرِي، نَعَمْ يُفْهَمُ ذَلِكَ دَلَالَةً.

وَفِي "ط" (٢) عَنْ "الشَّلْبِي" (٣): ((قَالَ فِي "الْبَيَانِيعَ": وَإِنْ نَقَدَ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ الشَّرْكَةِ ضَمِنَ نِصْفَهُ لَصَاحِبِهِ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى يَدِهِ بَطَلَتِ الْمَفَاوِضَةُ؛ لِأَنَّهُ فَضَّلُ مَالِ شَرِيكِهِ، وَالْفَضْلُ فِي الْمَالِ يُطِيلُ الْمَفَاوِضَةَ)) اهـ.

[٢١٠٠٧] (قوله: بِقَدْرِ حِصَّتِهِ) بَدَلٌ مِنْ قَوْلِهِ: ((بِمَا أَدَّى)).

[٢١٠٠٨] (قوله: إِنْ أَدَّى مِنْ مَالِ الشَّرْكَةِ) وَإِنْ أَدَّى مِنْ غَيْرِهِ وَهُوَ مِلْكٌ لَهُ لَا يَرْجِعُ، وَبَطَلَتِ الْمَفَاوِضَةُ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسٍ مَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرْكَةُ؛ لِأَنَّهُ بَدْخُولُهُ فِي مِلْكِهِ زَادَ مَالَهُ، وَإِلَّا فَلَا تَبْطُلُ، كَمَا إِذَا دَفَعَ عَرْضًا كَمَا لَا يَخْفَى، "ط" (٤).

[٢١٠٠٩] (قوله: وَكُلُّ دَيْنٍ لَزِمَ أَحَدَهُمَا إِنْ لَزِمَ أَحَدُهُمَا الْإِسْخَ) يُسْتَشْنَى مَا إِذَا كَانَ الدَّائِنُ الشَّرِيكَ؛ لِأَمَّا فِي "الظَّهْرِيَّة" (٥): ((لَوْ بَاعَ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ ثَوْبًا لِيَقْطَعَهُ قَمِيصًا لِنَفْسِهِ، أَوْ أَمَةً لِيَطَّأَهَا، أَوْ طَعَامًا لِأَهْلِهِ جَازَ الْبَيْعُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَهُ شَيْئًا مِنَ الشَّرْكَةِ لِأَجْلِ التَّجَارَةِ)) اهـ. فَبِى صُورَةِ الْجَوَازِ لَزِمَهُ الثَّمَنُ وَلَمْ يَلْزَمْ شَرِيكُهُ، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ" (٦).

قُلْتُ: وَيَكُونُ الثَّمَنُ نِصْفَهُ لَهُ وَنِصْفَهُ لِشَرِيكِهِ كَمَا ذَكَرَهُ "الْحَاكِمُ" فِي "الْكَافِي"، وَإِنَّمَا جَازَ الْبَيْعُ: لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَخْتَصُّ بِهِ الْمُشْتَرِي، فَلَا يَقَعُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا حَيْثُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا اشْتَرَاهُ لِلتَّجَارَةِ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ؛ إِذْ لَوْ صَحَّ عَادَ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا كَمَا كَانَ، وَلِهَذَا قَالَ

(١) "الدرر والغرف": كتاب الشَّرْكَة ٣٢٠/١ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب الشَّرْكَة ٥١٥/٢.

(٣) "حاشية الشَّلْبِي عَلَى تَبْيِينِ الْحَقَائِقِ": كتاب الشَّرْكَة ٣١٥/٣.

(٤) "ط": كتاب الشَّرْكَة ٥١٥/٢.

(٥) "الظَّهْرِيَّة": كتاب الشَّرْكَة ق ٢٣٦/ب.

(٦) "الْبَحْرِ": كتاب الشَّرْكَة ١٨٤/٥.

بِتَحَارَةٍ) واستِقْرَاضٍ (وَعَصْبٍ) واستِهْلَاكِ (وَكِفَالَةٍ بِمَالٍ بِأَمْرِهِ^(١) لَرَمَ الْآخَرَ.....

في "الكافي": ((وإن كان لأحدهما عبدٌ ميراثٌ فاشترأه الآخرُ للتجارة جاز وكان بينهما)) اهـ، ووجهه: أنَّ الشراء هنا مُفيدٌ؛ لأنه لم يكن مُشترَكاً قبلَ الشراءِ، هذا ما ظهر لي.

[٢١١٠١] (قوله: بتجارة) كَثَمَنِ الْمُشْتَرَى فِي بَيْعِ حَائِزٍ، وَبَيْعِهِ فِي فَاسِدٍ، سَوَاءٌ كَانَ مُشْتَرَكاً أَوْ لِنَفْسِهِ، وَأَجَرَهُ مَا اسْتَأْجَرَهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِحَاجَةِ التَّجَارَةِ، وَكَذَا مَهَرُ الْمُشْتَرَاةِ الْمُطَوَّعَةِ لِأَحَدِهِمَا إِذَا اسْتُحِجَّتْ، فَلِلْمُشْتَرِقِ أَنْ يَأْخُذَ أَيُّهُمَا شَاءَ بِالْغَيْرِ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ بِسَبَبِ التَّجَارَةِ، بِخِلَافِ الْمَهْرِ فِي النِّكَاحِ، "بِحَرْ" (٢).

[٢١١١١] (قوله: واستقراض) هو ظاهرُ الرواية، وليس لأحدهما الإقراضُ في ظاهرِ الرواية، "بِحَرْ" (٣) وسيأتي (٤) تمامُ الكلامِ عليه. [٢/٩٢ق/ب]

[٢١١١٢] (قوله: وعصب) المرادُ به ما يُشْبِهُ ضَمَانَ التَّجَارَةِ، فَيَدْخُلُ فِيهِ الِاسْتِهْلَاكُ وَالْوَدِيعَةُ الْمَحْجُودَةُ أَوْ الْمُسْتَهْلَكَةُ، وَكَذَا الْعَارِيَةُ؛ لِأَنَّ تَقَرُّرَ الضَّمَانِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ يُفِيدُ لَهُ تَمَلُّكَ الْأَصْلِ، فَيَصِيرُ فِي مَعْنَى التَّجَارَةِ، "بِحَرْ" (٥). وعليه: فالأولى أَنْ يَقُولَ: ((بِتَحَارَةٍ أَوْ مَا يُشْبِهُهَا كاستِقْرَاضٍ وَعَصْبٍ إلخ)). وَخَرَجَ مَا لَا يُشْبِهُ ضَمَانَ التَّجَارَةِ كَمَهْرٍ وَبَدَلِ خُلْعٍ أَوْ جِنَايَةٍ كَمَا يَأْتِي (٦).

[٢١١١٣] (قوله: وكفالة بمالٍ بأمره) هذا قولُ "الإمام"، وقالوا: لَا يَلِزُمُ الْآخَرَ؛ لِأَنَّهَا تَبَرُّعٌ، وَلَهُ: أَنَّهَا تَبَرُّعٌ ابْتِدَاءً، وَمَعَاوِضَةٌ انْتِهَاءً؛ لِأَنَّ لِلْكَفِيلِ تَضَمِينَ الْمَكْفُولِ عَنْهُ لَوْ كَانَتْ بِأَمْرِهِ، بِخِلَافِ كِفَالَةِ النَّفْسِ؛ لِأَنَّهَا تَبَرُّعٌ ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً، وَكَذَا كِفَالَةُ الْمَالِ بِلَا أَمْرٍ، فَلَا يَلِزُمُ صَاحِبَهُ فِي الصَّحِيحِ؛

(١) في "د" و"و": ((بأمر)).

(٢) "البحر": كتاب الشُرْكَة ١٨٥/٥.

(٣) "البحر": كتاب الشُرْكَة ١٨٤/٥.

(٤) المقولة [٢١١٠١] قوله: ((ولا القرض)).

(٥) "البحر": كتاب الشُرْكَة ١٨٤/٥.

(٦) المقولة [٢١١١٧] قوله: ((وخلع)) وما بعدها.

ولو) لَزُومُهُ (بِإِقْرَارِهِ)، إِلَّا إِذَا أَقْرَأَ لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ وَلَوْ مُعْتَدَّتَهُ فَيَلْزِمُهُ خَاصَّةً، كَمَهْرٍ وَخُلْعٍ.....

لَانْعِدَامِ مَعْنَى الْمَعَاوِضَةِ، وَتَمَامِهِ فِي "الْفَتْح" ^(١).

[٢١٠١٤] (قَوْلُهُ: وَلَوْ لَزُومُهُ) أَي: لَزُومُ مَا ذُكِرَ مِنَ الثَّلَاثَةِ بِإِقْرَارِهِ. أَي: فَإِنَّهُ يَكُونُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ عَنْ أَمْرِ يَمْلِكُ اسْتِثْنَاءَهُ، "بِحَرْ" ^(٢) عَنْ "الْمَحِيط"، وَسَدَّكَرُ ^(٣) فِي الْفُرُوعِ: ((أَنَّ إِقْرَارَهُ بِالْإِسْتِقْرَاضِ يَلْزِمُهُ خَاصَّةً))، وَيَأْتِي تَمَامُهُ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ لَزُومِهِ بِالْإِقْرَارِ فِي شِرْكَةِ الْمَفَاوِضَةِ، أَمَّا الْعِنَانُ: فَلَا يَمْضِي إِقْرَارُهُ عَلَى شَرِيكِهِ، بَلْ عَلَى نَفْسِهِ عَلَى تَفْصِيلِ سَدَّكَرُ ^(٤) عِنْدَ قَوْلِ "الْمُصَنِّفِ": ((لَا إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ)).

[٢١٠١٥] (قَوْلُهُ: لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ) كَأَصُولِهِ وَفُرُوعِهِ وَأَمْرَاتِهِ، وَعِنْدَهُمَا: يَلْزِمُ شَرِيكَهُ أَيْضاً إِلَّا لِعَبْدِهِ وَمُكَاتِبِهِ، "بِحَرْ" ^(٥).

[٢١٠١٦] (قَوْلُهُ: وَلَوْ مُعْتَدَّتَهُ) أَي: عَنْ نِكَاحٍ؛ فَلَوْ أَعْتَقَ أَمَّ وَلَدِهِ ثُمَّ أَقْرَأَ لَهَا بِدَيْنٍ يَلْزِمُهَا وَإِنْ كَانَتْ فِي عِدَّتِهِ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُ لَهَا جَائِزَةٌ، بِخِلَافِ الْمُعْتَدَّةِ عَنْ نِكَاحٍ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، "بِحَرْ" ^(٥).

[٢١٠١٧] (قَوْلُهُ: وَخُلْعٍ) عَلَى تَقْدِيرِ مُضَافٍ، أَي: ((بَدَلٍ خُلْعٍ))، كَمَا لَوْ عَقَدَتْ امْرَأَةٌ شِرْكَةَ مَفَاوِضَةٍ مَعَ آخَرٍ، ثُمَّ خَالَعَتْ زَوْجَهَا عَلَى مَالٍ، لَا يَلْزِمُ شَرِيكَهَا، وَكَذَا لَوْ أَقْرَأَتْ بِبَدَلِ الْخُلْعِ، "فَتْح" ^(٦).

(١) انظر "الفتح": كتاب الشَّرْكَة ٣٨٥/د.

(٢) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٨٤/د.

(٣) المقولة [٢١٢١٢] قوله: ((فالقول له إن المأل في يده)).

(٤) المقولة [٢١١٠٦] قوله: ((لا يصح إقراره بدَيْنٍ)).

(٥) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٨٤/د.

(٦) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة ٣٨٥/د.

وَجِنَايَةٍ وَكُلٌّ مَا لَا تَصِحُّ الشُّرْكَةُ فِيهِ، (و) فَائِدَةُ اللُّزُومِ: أَنَّهُ (إِذَا ادَّعَى عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَهُ تَحْلِيفُ الْآخَرِ)،

[٢١٠١٨] (قَوْلُهُ: وَجِنَايَةٍ أَي: أَرُشِ جِنَايَةٍ عَلَى الْآدَمِيِّ، أَمَّا الْجِنَايَةُ عَلَى الدَّابَّةِ أَوْ النَّوْبِ فَيَلْزُمُ شَرِيكُهُ فِي قَوْلِ "الْإِمَامِ" وَ"مُحَمَّدٍ"؛ لِمَا أَنَّهُ يَمْلِكُ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ بِالضَّمَانِ، "نَهْرٌ" ^(١) عَنْ "الْحَدَّادِيِّ" ^(٢). [٢١٠١٩] (قَوْلُهُ: وَكُلٌّ مَا لَا تَصِحُّ الشُّرْكَةُ فِيهِ) كَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ وَعَنِ النَّفَقَةِ، "بَحْرٌ" ^(٣). [٢١٠٢٠] (قَوْلُهُ: وَفَائِدَةُ اللُّزُومِ إلخ) بَيَانٌ لَوْجِهِ الْفَرْقِ بَيْنَ مَا يَلْزَمُ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ مُبَاشَرَةً الْآخَرَ وَمَا لَا يَلْزَمُهُ.

[٢١٠٢١] (قَوْلُهُ: أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى عَلَى أَحَدِهِمَا) أَي: ادَّعَى عَلَيْهِ يَبْعًا أَوْ نَحْوَهُ فَلَهُ تَحْلِيفُ الْآخَرَ، أَي: الَّذِي لَمْ يُبَاشِرِ الْعَقْدَ، لَكِنْ يُبَاشِرُ الْمُبَاشِيرُ عَلَى الْبَتِّ - أَي: الْقَطْعِ - بِأَنْ يَحْلِفَ: أَنِّي مَا بَعْتُكَ مَثَلًا لِأَنَّهُ فِعْلٌ نَفْسِيهِ، وَيَحْلِفُ الْآخَرُ عَلَى الْعِلْمِ، بِأَنْ يَحْلِفَ: أَنِّي لَا أَعْلَمُ أَنَّ شَرِيكِي بَاعَكَ، وَإِنَّمَا يَحْلِفُ الْآخَرُ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى عَلَى أَحَدِهِمَا دَعْوَى عَلَيْهِمَا، قَالَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٤): ((وَلَوْ ادَّعَى عَلَيْهِمَا يَسْتَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ الْآخَرَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُسْتَحْلِفُ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِيهِ، فَأَيُّهُمَا نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ يَمْضِي الْأَمْرُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ أَحَدِهِمَا كِبَاقِرَهِمَا)) اهـ. وَهَذَا لَوْ كَانَ كُلٌّ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمَا مُبَاشِرِينَ كَمَا يُفِيدُهُ التَّعْلِيلُ، فَلَوْ كَانَ الْمُبَاشِيرُ أَحَدُهُمَا يَحْلِفُ الْآخَرُ عَلَى الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ غَيْرُهُ كَمَا لَا يَخْفَى.

(قَوْلُهُ: لِمَا أَنَّهُ يَمْلِكُ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ بِالضَّمَانِ إلخ) هَذَا يُفِيدُ: أَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَيْهِمَا إِذَا كَانَتْ غَيْرَ مُوجِبَةٍ لِلتَّمَلُّكِ لَا يَلْزَمُ بَدْلُهَا الشَّرِيكَ اتِّفَاقًا.

(١) "النهر": كتاب الشُّرْكَة ق ٣٤٧/ب.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الشُّرْكَة ١/٣٤٥ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الشُّرْكَة ١٨٥/٥ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الشُّرْكَة ١٨٥/٥.

ولو ادَّعى على الغائب له تحليف الحاضر على علمه، ثُمَّ إِذَا قَدِمَ له تحليفه أَلْبَتَهُ، "ولوالجبة" ^(١). (وبطلتْ إِنْ وُهِبَ لأحدهما أو وِرِثَ ما تَصَحَّحَ فِيهِ الشُّرْكَةُ) مَّا يَجِيءُ،.....

[٢١٠٢٢] (قوله: ولو ادَّعى على الغائب) أي: على فَعْلٍ الغائب؛ بَأْنِ ادَّعى على الحاضر: بَأْنِ شَرِيكَكَ الغائب بَاعَنِي كذا.

[٢١٠٢٣] (قوله: له تحليف الحاضر على علمه) لَأَنَّهُ فَعْلٌ غَيْرِهِ، "بجر" ^(٢).

[٢١٠٢٤] (قوله: له تحليفه أَلْبَتَهُ) لَأَنَّهُ يَسْتَحْلِفُهُ على فَعْلٍ نَفْسِهِ، "بجر" ^(٣)، قال "ح" ^(٤): ((أي:

اليمين أَلْبَتَهُ، ف ((أَلْبَتَهُ)): قائم مقام المفعول المطلق المحذوف قيام الصفة مقام الموصوف)) اهـ. قال في "البحر" ^(٥): ((ولو ادَّعى على أحدهما أرشَ جراحة خطأ واستحلفه أَلْبَتَهُ لم يكن له تحليف الآخر، وكذا المهر، والخُلْع، والصُّلْح عن دَمِ العمد؛ لَأَنَّهُ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ غَيْرُ دَاخِلَةٍ تَحْتَ الشُّرْكَةِ، فَلَا يَكُونُ فَعْلٌ أَحَدِهِمَا كَفَعْلِهِمَا)).

[٢١٠٢٥] (قوله: وبطلتْ إِنْ وُهِبَ إلخ) لو قال: ((وبطلتْ إِنْ مَلَكَ أَحَدُهُمَا إلخ)) لكان

أَخْصَرَ وَأَفْوَدَ ^(٦)؛ لَشُمُولِهِ مَا ذَكَرَهُ "الشَّارَحُ" مِنَ الصَّدَقَةِ وَالْإِيصَاءِ، "ط" ^(٧) عن "أبي السَّعْدِ" ^(٨).

[٢١٠٢٦] (قوله: مَّا يَجِيءُ) ^(٩) أي: في قوله: ((ولا تَصَحَّحُ مَفَاوِضَةً وَعِثَانًا بغيرِ التَّقْدِيرِ

إِلخ))، "ط" ^(١٠).

(١) "الولوالجبة": كتاب الشُّرْكَة - الفصل الأول في الألفاظ التي تتعقد بها الشُّرْكَة إلخ ق ١٤٢/أ.

(٢) "البحر": كتاب الشُّرْكَة ١٨٥/٥.

(٣) "ح": كتاب الشُّرْكَة ق ٢٧٠/أ.

(٤) "البحر": كتاب الشُّرْكَة ١٨٥/٥.

(٥) نقول: هذا من ناسل الفقهاء، والذي تقتضيه اللغة ((أكثر فائدة))، والله أعلم.

(٦) "ط": كتاب الشُّرْكَة ٥١٦/٢.

(٧) "فتح المعين": كتاب الشُّرْكَة ٤٩١/٢.

(٨) ص ٢٩١ - "در".

(٩) "ط": كتاب الشُّرْكَة ٥١٦/٢.

وَوَصَلَ لِيَدِهِ وَلَوْ بِصَدَقَةٍ أَوْ إِبْصَاءٍ؛ لِقَوَاتِ الْمُسَاوَاةِ بَقَاءً، وَهِيَ شَرْطٌ كَالِابْتِدَاءِ.
(لَا) تَبْطُلُ بِقَبْضٍ (مَا لَا تَصِحُّ فِيهِ) الشَّرْكَةُ (كَعَرَضٍ وَعَقَارٍ، وَ) إِذَا بَطَلَتْ.....

[٢١٠٢٧] (قَوْلُهُ: وَوَصَلَ لِيَدِهِ) مُقْتَضَاهُ: اشْتَرَا ذَلِكَ فِي الْمَوْرُوثِ أَيْضًا، وَرَدَّهُ فِي "الشَّرْئِيَّةِ"^(١): ((بَأَنَّ الْمَلِكَ حَصَلَ بِمَجْرَدِ مَوْتِ الْمَوْرَثِ)). اهـ "ح"^(٢)، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى النَّقْدِ الْعَيْنِ، بِخِلَافِ الدَّيْنِ؛ لِقَوْلِ "الزَّيْلَعِيِّ"^(٣): ((وَلَوْ وَرَثَ أَحَدُهُمَا ذَيْنًا - وَهُوَ دَرَاهِمٌ أَوْ ذَنَانِيرُ - لَا تَبْطُلُ حَتَّى تَقْبُضَ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَا تَصِحُّ الشَّرْكَةُ فِيهِ))، أَفَادَهُ "ط"^(٤) عَنْ "أَبِي السُّعُودِ"^(٥).
[٢١٠٢٨] (قَوْلُهُ: كَعَرَضٍ) أَدْخَلَتِ الْكَافُ الدُّيُونَ؛ [٢/٩٣ق/٢] فَإِنَّهَا لَا تَبْطُلُ بِهَا إِلَّا بِالْقَبْضِ،

٣٣٩/٣

(قَوْلُهُ: وَرَدَّهُ فِي "الشَّرْئِيَّةِ"): (بَأَنَّ الْمَلِكَ حَصَلَ بِمَجْرَدِ مَوْتِ الْمَوْرَثِ) (الْخ) الظَّاهِرُ: أَنَّ وَصَلَ الْمَالِ شَرْطٌ لِبَطْلَانِ الْمَفَاوِضَةِ حَتَّى فِي الْإِرْثِ، وَذَلِكَ: أَنَّ الْمَبْطُلَ لَهَا مِلْكٌ مَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرْكَةُ، وَالْمَالُ الْغَائِبُ - وَإِنْ كَانَ مَمْلُوكًا - لَا تَصِحُّ فِيهِ عَلَى مَا يَأْتِي لـ "الْمَصْنَفِ"، كَالدَّيْنِ - وَإِنْ كَانَ مَمْلُوكًا - لَا تَصِحُّ فِيهِ، فَلَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ مِلْكٌ مَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرْكَةُ، بَلْ يُقَالُ: إِنَّهُ مِلْكٌ مَالًا لَا تَصِحُّ فِيهِ لِعَيْتِهِ، وَعِبَارَةُ "الْهَدَايَةِ" كـ "الْمَصْنَفِ"، فَيَكُونُ قَوْلُهُ: ((وَوَصَلَ لِيَدِهِ)) قَبْدًا فِي الْإِرْثِ أَيْضًا، وَعِبَارَةُ "الْكَافِي" صَرِيحَةٌ فِي ذَلِكَ وَهِيَ: ((اعْلَمْ: أَنَّهُ إِذَا وَصَلَ إِلَى يَدِ أَحَدِ الْمَفَاوِضِينَ مَالٌ يَصْلُحُ رَأْسَ مَالِ الشَّرْكَةِ - كَالدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ بِالْإِرْثِ أَوْ الْهَبَةِ أَوْ الصَّدَقَةِ - تَبْطُلُ الْمَفَاوِضَةُ وَتَصِيرُ عِنَانًا))، كَمَا رَأَيْتُهَا مَعْرُوءَةً إِلَيْهِ، تَأَمَّلْ. وَقَالَ "السَّنَدِيُّ": ((عِبَارَةُ "الْوَلُولِجِيَّةِ" تُفِيدُ اشْتِرَاكَ الْقَبْضِ فِي كُلِّ مَوْرُوثٍ، وَلَفْظُهَا: وَإِذَا وَرَثَ أَحَدُ الْمَفَاوِضِينَ مَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرْكَةُ كَالدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ وَصَارَتْ فِي يَدِهِ بَطَلَتْ الْمَفَاوِضَةُ لِقَوَاتِ الْمُسَاوَاةِ وَصَارَتْ عِنَانًا، وَإِنْ وَرَثَ غَرُوضًا أَوْ ذُبُونًا لَا تَبْطُلُ مَا لَمْ يَقْبُضِ الدُّيُونَ)) اهـ. فَبَطْلَانُ الْمَفَاوِضَةِ يَتَعَلَّقُ بِبُيُوتِ الْمَلِكِ وَالْيَدِ جَمِيعًا لَا كَمَا تَوْقَعَهُ "الشَّرْئِيَّةُ"، ثُمَّ رَأَيْتُ عِبَارَةَ "الْكَافِي" وَنَصَّهَا: ((إِذَا وَصَلَ لِأَحَدِ الْمَفَاوِضِينَ مَالٌ تَصِحُّ فِيهِ الشَّرْكَةُ كَالدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ بِالْإِرْثِ أَوْ الْهَبَةِ أَوْ الصَّدَقَةِ فَتَقْلِبُ الْمَفَاوِضَةُ عِنَانًا)) اهـ. وَغَوْهٌ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ".

(١) "الشَّرْئِيَّةُ": كتاب الشَّرْكَة ٣٢٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "ح": كتاب الشَّرْكَة ٢٧٠/أ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشَّرْكَة ٣١٦/٣.

(٤) "ط": كتاب الشَّرْكَة ٥١٦/٢.

(٥) "فتح المعين": كتاب الشَّرْكَة ٤٩١/٢.

بما ذُكِرَ (صَارَتْ عِنَانًا) أَي: تَتَقَلَّبُ إِلَيْهَا. (وَلَا تَصِحُّ مُفَاوَضَةٌ وَعِنَانٌ) ذُكِرَ فِيهِمَا الْمَالُ، وَإِلَّا فَهُمَا تَقَبُّلٌ وَوُجُوهٌ (بِغَيْرِ النَّقْدَيْنِ وَالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ).....

"ط" (١) عَنْ "الْبَحْرِ" (٢).

[٢١٠٢٩] (قَوْلُهُ: بِمَا ذُكِرَ) أَي: يَمْلِكُ أَحَدُهُمَا مَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرْكَةُ، "ط" (٣).

[٢١٠٣٠] (قَوْلُهُ: صَارَتْ عِنَانًا) لَعَدِمَ اشْتِرَاطُ الْمُسَاوَاةِ فِيهَا، "ط" (٣) عَنْ "الْمِنْح" (٤).

[٢١٠٣١] (قَوْلُهُ: ذُكِرَ فِيهِمَا الْمَالُ) لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي شِرْكَةِ الْأُمُوالِ. اهـ "ح" (٥).

أَي: لِمَا قَدَّمَنا (٦): ((مِنْ أَنَّ قَوْلَهُ: إِمَّا مُفَاوَضَةٌ وَإِمَّا عِنَانٌ)) خَاصٌّ بِشِرْكَةِ الْمَالِ، بِدَلِيلِ عَطْفِهِ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: ((وَتَقَبُّلٌ وَوُجُوهٌ))، وَقَدْ تَابَعَ "الشَّارَحُ" "النَّهْرُ" (٧) وَ"الدَّرَرُ" (٨).

[٢١٠٣٢] (قَوْلُهُ: بِغَيْرِ النَّقْدَيْنِ) فَلَا تَصَحُّانَ بِالْعَرَضِ، وَلَا بِالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، وَالْعَدْدِيِّ الْمُتَقَارِبِ قَبْلَ الْخَلْطِ بِجَنْسِهِ، وَأَمَّا بَعْدُهُ فَكَذَلِكَ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، فَيَكُونُ الْمَخْلُوطُ شِرْكَةً مِلْكًا، وَهُوَ قَوْلُ "الثَّانِي"، وَقَالَ "حَمْدٌ": شِرْكَةٌ عَقْدٌ، وَأَثَرُ الْخِلَافِ يَظْهَرُ فِي اسْتِحْقَاقِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الرِّبْحِ، وَأَجْمَعُوا: أَنَّهَا عِنْدَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ لَا تَتَعَقَّدُ، "نَهْر" (٩).

[٢١٠٣٣] (قَوْلُهُ: وَالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ) أَي: الرُّائِجَةِ، وَكَانَ يُعْنِي عَنْهُ مَا بَعْدَهُ مِنَ التَّقْيِيدِ بِجَرَيَانِ التَّعَامُلِ، وَالْجَوَازِ بِهَا هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهَا أَثْمَانٌ بِاصْطِلَاحِ الْكَلِّ، فَلَا تَبْطُلُ مَا لَمْ يُصْطَلَحَ عَلَى ضِدِّهِ، "نَهْر" (١٠).

(١) "ط": كتاب الشَّرْكَة ٥١٦/٢.

(٢) "الْبَحْرِ": كتاب الشَّرْكَة ١٨٥/٥.

(٣) "ط": كتاب الشَّرْكَة ٥١٦/٢.

(٤) "الْمِنْح": كتاب الشَّرْكَة ١/٢٦٤ أ.

(٥) "ح": كتاب الشَّرْكَة ق ٢٧٠ أ.

(٦) الْمُقُولَةُ [٢٠٩٧٩] قَوْلُهُ: ((وَكُلٌّ مِنَ الْأَخْبَرِينَ)).

(٧) "النَّهْر": كتاب الشَّرْكَة ق ٣٤٧ أ.

(٨) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كتاب الشَّرْكَة ٣١٩/٢.

(٩) "النَّهْر": كتاب الشَّرْكَة ق ٣٤٧ ب.

(١٠) "النَّهْر": كتاب الشَّرْكَة ق ٣٤٨ أ.

والتَّبَرِّ والنَّقَرَةُ) أي: ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ لَمْ يُضْرَبَا (إِنْ^(١) جَرَى) مَجَرَى النُّقُودِ (التَّعَامُلُ بهما) وَإِلَّا فَكُفَرُوضٍ. (وَصَحَّتْ بَعْرُوضٍ) هُوَ الْمَتَاعُ غَيْرُ النَّقْدَيْنِ، وَيُحَرِّكُ، "قاموس"^(٢) (إِنْ بَاعَ كُلُّ مِنْهُمَا نِصْفَ عَرَضِهِ.....

[٢١٠٣٤] (قَوْلُهُ: وَالتَّبَرُّ وَالنَّقَرَةُ) فِي "الْمَغْرِب"^(٣): ((التَّبَرُّ: مَا لَمْ يُضْرَبْ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَالنَّقَرَةُ: الْقِطْعَةُ الْمَذَابِيَةُ مِنْهُمَا)) اهـ، زَادَ فِي "المصباح"^(٤): ((وَقَبْلَ الذَّنْبِ هِيَ التَّبَرُّ)). فَمَا ذَكَرَهُ "الشَّارَحُ" يَصْلُحُ تَفْسِيرًا لِهَما؛ لِأَخْذِ عَدَمِ الضَّرْبِ فِي كُلِّ مِنْهُمَا، لَكِنَّ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا: أَنَّ التَّبَرُّ لَمْ يُذَبِّ فِي النَّارِ، تَأَمَّلْ.

[٢١٠٣٥] (قَوْلُهُ: إِنْ جَرَى التَّعَامُلُ بِهِمَا) قَيَّدَ بِذَلِكَ زِيَادَةً عَلَى مَا فِي "الْكَنْزِ" لِإِوَافِقِ الرَّوَايَةِ الْمُصَحَّحَةِ كَمَا أَوْضَحَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٥).

[٢١٠٣٦] (قَوْلُهُ: وَصَحَّتْ) أَي: شِرْكَه الْأُمُوالِ، سِوَاءَ كَانَتْ مُفَاوِضَةً أَوْ عِنَانًا بِقَرِينَةِ قَوْلِهِ: ((ثُمَّ عَقَدَاهَا مُفَاوِضَةً أَوْ عِنَانًا))، "ط"^(٦).

[٢١٠٣٧] (قَوْلُهُ: إِنْ بَاعَ كُلُّ مِنْهُمَا إِلْخَ) لِأَنَّهُ بِالْبَيْعِ صَارَ بَيْنَهُمَا شِرْكَهٌ مِلْكٌ، حَتَّى لَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ، ثُمَّ بِالْعَقْدِ بَعْدَهُ صَارَتْ شِرْكَهٌ عَقْدٌ، فَيَجُوزُ لِكُلِّ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ، "زِيلَعِي"^(٧).

(١) فِي "و": ((إِذَا)).

(٢) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((عَرْض)).

(٣) "الْمَغْرِبُ": مَادَّةُ ((تَبَرُّ)) وَ((نَقَرُ)).

(٤) "المصباح": مَادَّةُ ((نَقَر)).

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الشَّرْكَه ١٨٦/٥.

(٦) "ط": كِتَابُ الشَّرْكَه ٥١٦/٢.

(٧) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الشَّرْكَه ٣١٧/٣.

ينصف عَرْضِ الْآخَرِ ثُمَّ عَقَدَاهَا) مُفَاوِضَةً أَوْ عِنَانًا، وهذه حيلةٌ لَصِحَّتْهَا بِالْعُرُوضِ، وهذا إن تَسَاوَا بِقِيَمَةٍ، وإن تَفَاوَتَا بَاعَ صَاحِبُ الْأَقْلِّ بِقَدَرٍ مَا تَثَبَّتْ بِهِ الشَّرْكَةُ، "ابن كمال". فقوله: ((ينصف عَرْضِ الْآخَرِ)).....

[٢١٠٣٨] (قوله: ينصف عَرْضِ الْآخَرِ) وكذا لو باعَهُ بِالْأَرْهَامِ ثُمَّ عَقَدَ الشَّرْكَةَ فِي الْعَرْضِ الَّذِي باعَهُ حَازَ أَيْضًا، "زَيْلَعِي"^(١) و"بَحْر"^(٢). وقوله: ((الذي باعه)) يعني: الذي باعَ نِصْفَهُ بِالْأَرْهَامِ.

[٢١٠٣٩] (قوله: وهذا) أي: يَبِيعُ النِّصْفَ بِالنِّصْفِ.

[٢١٠٤٠] (قوله: بِقَدَرٍ مَا تَثَبَّتْ بِهِ الشَّرْكَةُ) أَوْضَحَهُ فِي "النَّهَائَةِ": ((بأن تكونَ قِيَمَةُ عَرْضِ أَحَدِهِمَا أَرْبَعَمِائَةٍ، وَقِيَمَةُ عَرْضِ الْآخَرِ مِائَةً، فَإِنَّهُ يَبِيعُ صَاحِبُ الْأَقْلِّ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسٍ عَرْضِيهِ بِخُمْسِ عَرْضِ الْآخَرِ، فَيَصِيرُ الْمَتَاعُ كُلُّهُ أَخْمَاسًا، وَيَكُونُ الرَّبْحُ كُلُّهُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ رَأْسِ مَالِيهِمَا)) اهـ، وَرَدَهُ "الزَيْلَعِيُّ"^(٣): ((بأن هذا الْحَمْلَ غَيْرُ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْزُرُ أَنْ يَبِيعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مَالِهِ بِنِصْفِ مَالِ الْآخَرِ وَإِنْ تَفَاوَتَتْ قِيَمَتُهُمَا حَتَّى يَصِيرَ الْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَكَذَا الْعَكْسُ حَائِزٌ، وَهُوَ مَا إِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهُمَا مُتَسَاوِيَةً فَبَاعَاهُ عَلَى التَّفَاوُتِ؛ بَأَنَ بَاعَ أَحَدُهُمَا رُبْعَ مَالِهِ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ

(قول "الشارح": وهذه حيلةٌ لَصِحَّتْهَا بِالْعُرُوضِ إلخ) أي: فَإِنَّ فِسَادَهَا لَيْسَ لِذَاتِ الْعَرْضِ بَلْ لِلْمَلَامِ الْبَاطِلِ مِنْ أَمْرَيْنِ، أَحَدُهُمَا: لَزُومُ رِبْحٍ مَا لَمْ يَضْمَنْ، وَالثَّانِي: جَهَالَةُ رَأْسِ مَالٍ كُلِّ مِنْهُمَا عِنْدَ الْقِسْمَةِ، وَكُلُّ مِنْهُمَا مُتَّفِقٌ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، فَيَكُونُ كُلُّ مَا يَرِبْحُهُ الْآخَرُ رِبْحًا مَا هُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، وَلَا تَحْصُلُ جَهَالَةٌ فِي رَأْسِ مَالٍ كُلِّ مِنْهُمَا عِنْدَ الْقِسْمَةِ حَتَّى يَكُونَ ذَلِكَ بِالْحَزَرِ فَتَقَعُ الْجَهَالَةُ؛ لِأَنَّهُمَا مُسْتَوِيَانِ فِي الْمَالِ شَرِيكَانِ فِيهِ، فَبِالضَّرُورَةِ يَكُونُ كُلُّ مَا يَحْصُلُ مِنَ الثَّمَنِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، "بحر". اهـ "سندي".

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الشَّرْكَة ٣/٣١٧.

(٢) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ٥/١٨٧ بتصرف.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشَّرْكَة ٣/٣١٧.

اتِّفَاقِيٍّ، (ولا تَصِحُّ بِمَالٍ غَائِبٍ، أو دَيْنٍ، مُفَاوَضَةً كَانَتْ أَوْ عِنَانًا)؛ لتَعْذِرِ الْمُضَيِّ...

مَالِ الْآخَرِ، فَعَلِمَ بِذَلِكَ أَنَّ قَوْلَهُ: ((بَاعَ نِصْفَ مَالِهِ الْخ)) وَقَعَ اتِّفَاقًا أَوْ قَصْدًا؛ لِيَكُونَ شَامِلًا لِلْمُفَاوَضَةِ وَالْعِنَانِ؛ لِأَنَّ الْمُفَاوَضَةَ شَرْطُهَا التَّسَاوِي، بِخِلَافِ الْعِنَانِ)) اهـ، وَأَقْرَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(١)، وَلَا يَخْفَى مَا فِيهِ؛ فَإِنَّ مَا صَوَّرَهُ فِي "النَّهَائَةِ" هُوَ الْوَاقِعُ عَادَةً؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْأَرْبَعِمِائَةِ مَثَلًا لَا يَرْضَى فِي الْعَادَةِ بِبَيْعِ نِصْفِ عَرْضِهِ بِنِصْفِ عَرْضِ صَاحِبِ الْمِائَةِ حَتَّى يَصِيرَ الْعَرْضَانِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَإِنْ أَمَكْنَ ذَلِكَ، لَكِنَّ مُطْلَقَ الْكَلَامِ يُحْمَلُ عَلَى الْمُتَعَارَفِ، وَلِذَا حَمَلُوا مَا فِي الْمُتُونِ: ((مَنْ يَبِيعُ النِّصْفَ بِالنِّصْفِ)) عَلَى مَا إِذَا تَسَاوَىا قِيَمَةً، فَافْهَمَ.

[٢١٠٤١] (قَوْلُهُ: اتِّفَاقِيٍّ) أَي: لَمْ يَقْصُدْ ذِكْرَهُ لِفَائِدَةٍ، وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ فَائِدَتَهُ مُوَافَقَتُهُ لِلْعَادَةِ وَشُمُولُهُ لِلْمُفَاوَضَةِ أَي: نَصًّا، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: بَاعَ بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ الْآخَرِ؛ فَإِنَّهُ وَإِنْ شَمِلَ الْمُفَاوَضَةَ أَيْضًا، لَكِنْ لَا يَشْمَلُهَا إِلَّا إِذَا أُرِيدَ بِالْبَعْضِ النِّصْفُ دُونَ الْأَقْلِّ وَالْأَكْثَرِ، فَافْهَمَ، نَعَمْ هُوَ اتِّفَاقِيٌّ بِالنَّظَرِ إِلَى جَوَازِ بَيْعِ نِصْفِهِ بِالْأَرْبَعِمِائَةِ كَمَا مَرَّ^(٢).

مطلب: لا تَصِحُّ الشَّرْكَةُ بِمَالٍ غَائِبٍ

[٢١٠٤٢] (قَوْلُهُ: وَلَا تَصِحُّ بِمَالٍ غَائِبٍ) بَلْ لَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهِ حَاضِرًا، وَالْمُرَادُ: حُضُورُهُ عِنْدَ عَقْدِ الشَّرَاءِ لَا عِنْدَ عَقْدِ الشَّرْكَةِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يَوْجَدْ عِنْدَ عَقْدِهَا يَجُوزُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفًا وَقَالَ: أَخْرِجْ مِنْهَا وَاشْتَرِ بِهَا وَالْحَاصِلُ بَيْنَنَا أَنْصَافًا^(٣) وَلَمْ يَكُنْ الْمَالُ حَاضِرًا وَقَتَ الشَّرْكَةِ فَبَرَهَنَ الْمَأْمُورُ عَلَى أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ وَأَحْضَرَ الْمَالَ وَقَتَ الشَّرَاءِ جَازٍ، "بَحْر"^(٤) [٣/٩٣ق/ب] عَنْ "الْبَزَازِيَّةِ"^(٥)، وَمِثْلُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٦) وَغَيْرِهِ، لَكِنْ نَقَلَ فِي "الْبَحْرِ"^(٧) أَيْضًا عَنْ "الْقَنِيَّةِ"^(٨) مَا يُقِيدُ

(١) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٨٧/٥.

(٢) المقولة [٢١٠٣٨] قَوْلُهُ: ((بِنِصْفِ عَرْضِ الْآخَرِ)).

(٣) فِي "ن": ((مَنْصُفَةً)).

(٤) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٨٦/٥.

(٥) "البرازية": كتاب الشَّرْكَة - الفصل الأول فِي صِحَّتِهَا وَفَسَادِهَا ٢٢٥/٦ (هَامِشُ "الفتاوى الهندية").

(٦) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة - فصل لَا تَعْقِدُ الشَّرْكَةَ إِلَّا بِالْأَرْبَعِمِائَةِ وَالْذَّنَانِيرِ إلخ ٣٨٩/٥ بِتَصْرِفٍ.

(٧) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٨٦/٥ بِتَصْرِفٍ.

(٨) "القنية": كتاب الشَّرْكَة - بَابُ فِي شَرِكَةِ الْعِنَانِ ق ٨٥/أ.

على مُوجِبِ الشُّرْكَةِ. (وَأَمَّا عِنَانٌ) بالكسر وتُفْتَحُ (إِنْ تَضَمَّنَتْ وَكَالَةً فَقَطْ) بيانٌ لشرطها، (فَتَصِحُّ مِنْ أَهْلِ التَّوَكُّلِ) كَصَبِيٍّ وَمَعْتُوٍّ يَعْقِلُ الْبَيْعَ (وإن لم يَكُنْ أَهْلًا لِلْكَفَالَةِ) لَكُونِهَا لَا تَقْتَضِي الْكَفَالَةَ بَلِ الْوَكَالَةُ؟.....

فَسَادَهَا بِالْإِفْتِرَاقِ بَلَا دَفْعٍ، ثُمَّ انْعِقَادَهَا وَقْتَ حُضُورِ الْمَالِ.

(فِرْع)

دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفًا وَقَالَ: اشْتَرِ بِهَا بَيْنِي وَبَيْنَكَ نِصْفَيْنِ وَالرَّيْحَ لَنَا وَالْوَضِيعَةَ عَلَيْنَا فَهَلَكَ الْمَالُ^(١) قَبْلَ الشَّرَاءِ لَمْ يَضْمَنْ، وَبَعْدَهُ ضَمِنَ الْمُشْتَرِي النِّصْفَ، "بَحْر" ^(٢) عَنْ "الذَّخِيرَةِ". قُلْتُ: وَوَجْهُهُ: أَنَّهُ لَمَّا أَمَرَهُ بِالشَّرَاءِ نِصْفَيْنِ صَارَ مُشْتَرِيًا لِلنِّصْفِ وَكَالَةً عَنِ الْآمِرِ، وَلِلنِّصْفِ أَصَالَةٌ عَنْ نَفْسِهِ، وَقَدْ أَوْفَى الثَّمَنَ مِنْ مَالِ الْآمِرِ، فَيَضْمَنُ حِصَّةَ نَفْسِهِ. وَالظَّاهِرُ: أَنَّ هَذِهِ شِرْكَةٌ بِلَيْكٍ لَا شِرْكَةٌ عَقْدٌ كَمَا سَيَتَضَحُّ قُبَيْلَ الْفُرُوعِ، وَلَيْسَتْ مُضَارَبَةً؛ لِمَا قُلْنَا، فَتَنْبِهُ لَذَلِكَ فَإِنَّهُ يَقَعُ كَثِيرًا.

٣٤٠/٢

[٢١٠٤٣] (قَوْلُهُ: عَلَى مُوجِبِ الشُّرْكَةِ) أَي: مِنْ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ بِالْمَالِ وَالرَّيْحَ بِهِ.

مَطْلَبٌ فِي شِرْكَةِ الْعِنَانِ

[٢١٠٤٤] (قَوْلُهُ: وَأَمَّا عِنَانٌ) مَأْخُودَةٌ مِنْ عَنْ كَذَا: عَرَضَ، أَي: ظَهَرَ لَهُ أَنَّ يُشَارِكُهُ فِي الْبَعْضِ مِنْ مَالِهِ، وَتَمَامُهُ فِي "النَّهْرِ" ^(٣). [٢١٠٤٥] (قَوْلُهُ: مِنْ أَهْلِ التَّوَكُّلِ) أَي: تَوَكَّلَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ؛ فَتَصِحُّ مِنَ الصَّبِيِّ الْمَذُونِ بِالتَّجَارَةِ، وَفِي حُكْمِهِ الْمَعْتُوَّةُ.

[٢١٠٤٦] (قَوْلُهُ: لَكُونِهَا لَا تَقْتَضِي الْكَفَالَةَ) أَي: بِخِلَافِ الْمُفَاوَضَةِ كَمَا مَرَّ^(٤)، فَلَوْ ذَكَرَ

(١) فِي "ك": ((الْمَالُ)) وَهُوَ خَطَأٌ.

(٢) "الْبَحْر": كِتَابُ الشُّرْكَةِ ١٨٦/٥ يَنْصَرِفُ.

(٣) "النَّهْر": كِتَابُ الشُّرْكَةِ ق ٣٤٨/أ.

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٠٩٩٠] قَوْلُهُ: ((لَعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِمَا لِلْكَفَالَةِ)).

(و) لذا (تصح) عاماً وخاصاً، ومطلقاً ومؤقتاً.....

الكفالة مع توفر باقي شروط المفاوضة انعقدت مفاوضة، وإن لم تكن متوفرة كانت عينا، ثم هل تبطل الكفالة؟ يمكن أن يقال: تبطل، وأن يقال: لا تبطل؛ لأن المعتبر فيها - أي: في العنان - عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها، قال في "الفتح"^(١): ((وقد يرجح الأول؛ بأنها كفالة مجهول، فلا تصح إلا ضمناً، فإذا لم تكن ممّا تتضمّن الشركة لم يكن ثبوتها إلا قصداً)). اهـ "نهر"^(٢).

قلت: لكن في "الحانية"^(٣): ((ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه إذا لم يذكر الكفالة، بخلاف المفاوضة)) اهـ. ومقتضاه: أنه يكون كفيلاً إذا ذكر الكفالة، وهذا ترجيح للاحتمال الثاني، ولعل وجهه: أن الكفالة متى ذكرت في عقد الشركة ثبت تبعاً لها وضماً، لا قصداً؛ لأن الشركة لا تنافي الكفالة بل تستدعيها، لكنها لا تثبت فيها^(٤) إلا باقتضاء اللفظ لها كلفظ المفاوضة، أو بذكرها في العقد، تأمل.

مطلب في توقيت الشركة روايتان

[٢١٠٤٧] (قوله: ولذا) أي: لكونها لا تقتضي الكفالة، ومقتضاه: أنها لو اقتضتها لم تصح خاصة - أي: في نوع من أنواع التجارة - ولا مؤقتة بوقت خاص، قال "ح"^(٥): ((وهذا يقتضي أن المفاوضة لا تكون خاصة مع أنها تكون كما صرح به في "البحر"^(٦))) اهـ، ثم إذا وقتها

(قوله: أي: لكونها لا تقتضي الكفالة إلخ) بإرجاع اسم الإشارة لما قبله - وهو اقتضاء الوكالة - يندفع ما قاله "ح"، تأمل.

(١) "الفتح": كتاب الشركة - فصل: لا تعقد الشركة إلا بالدرهم والدنانير إلخ ٣٩٦/٥.

(٢) "نهر": كتاب الشركة ق ٣٤٨/ب بنصرف.

(٣) "الحانية": كتاب الشركة - فصل في شركة العنان ٦١٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ((فيها)) ساقطة من "٣".

(٥) "ح": كتاب الشركة ق ٢٧٠/ب.

(٦) "البحر": كتاب الشركة ١٨٨/٥.

و(مع التَّفَاضُلِ فِي الْمَالِ دُونَ الرَّيْحِ وَعَكْسِيهِ، وَبِبَعْضِ الْمَالِ دُونَ بَعْضٍ، وَبِخِلَافِ الْجِنْسِ كَدَنَانِيرٍ) مِنْ أَحَدِهِمَا (وَدِرَاهِمٍ) مِنْ الْآخَرِ، (و) بِخِلَافِ (الْوَصْفِ) كَبَيْضٍ وَسُودٍ.....

فهل تَوَقَّتْ بِالْوَقْتِ حَتَّى لَا تَبْقَى بَعْدَ مُضِيِّهِ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ كَمَا فِي تَوْقِيتِ الْوَكَالَةِ، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(١) عَنْ "الْمَحِيطِ"، وَلَمْ يَذْكُرْ تَرْجِيحاً، وَحَرَّمَ فِي "الْخَانِيَةِ"^(٢) بِأَنَّهَا تَوَقَّتُ حَيْثُ قَالَ: ((وَالْتَوْقِيتُ لَيْسَ بِشَرْطٍ لِصِحَّةِ هَذِهِ الشَّرْكَةِ وَالْمُضَارَبَةِ، وَإِنْ وَقَّتَا لَذَلِكَ وَقْتاً - بَأَنْ قَالَ: مَا اشْتَرَيْتَ الْيَوْمَ فَهُوَ بَيْنَنَا - صَحَّ التَّوْقِيتُ، فَمَا اشْتَرَاهُ بَعْدَ الْيَوْمِ يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي خَاصَّةً، وَكَذَا لَوْ وَقَّتَ الْمُضَارَبَةُ؛ لِأَنَّهَا وَالشَّرْكَةُ تَوَكَّلُ، وَالْوَكَالَةُ تَمَّا تَوَقَّتُ))، إِنْ لَكِنْ سَيَذْكُرُ^(٣) "الشَّارِحُ" فِي كِتَابِ الْوَكَالَةِ عَنْ "الْبِرَازِيَّةِ"^(٤): ((الْوَكِيلُ إِلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ وَكَيْلٌ فِي الْعَشْرَةِ وَبَعْدَهَا فِي الْأَصَحِّ))، تَأْمَلْ.

٢١٠٤٨١ (قَوْلُهُ: وَمَعَ التَّفَاضُلِ فِي الْمَالِ دُونَ الرَّيْحِ) أَي: بِأَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا أَلْفٌ وَلِلْآخَرِ أَلْفَانِ مِثْلًا، وَاشْتَرَطَا التَّسَاوِيَّ فِي الرَّيْحِ، وَقَوْلُهُ: ((وَعَكْسِيهِ)) أَي: بِأَنْ يَتَسَاوَى الْمَالَانِ وَيَتَفَاضَلَا فِي الرَّيْحِ، لَكِنْ هَذَا مُقَيَّدٌ بِأَنْ يَشْتَرِطَا الْأَكْثَرَ لِلْعَامِلِ مِنْهُمَا أَوْ لِأَكْثَرِهِمَا عَمَلًا، أَمَّا لَوْ شَرَطَاهُ لِلْقَاعِدِ أَوْ لِأَقْلَهُمَا عَمَلًا فَلَا يَجُوزُ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٥) عَنْ "الزَّيْلَعِيِّ"^(٦) وَ"الْكَمَالِ"^(٧).

قُلْتُ: وَالظَّاهِرُ: أَنَّ هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْعَمَلُ مَشْرُوطًا عَلَى أَحَدِهِمَا، وَفِي "النَّهْرِ"^(٨): ((اعْلَمْ أَنَّهُمَا إِذَا شَرَطَا الْعَمَلَ عَلَيْهِمَا: إِنْ تَسَاوَا مَالًا وَتَفَاوَتَا رَيْحًا جَازَ عِنْدَ عِلْمَائِنَا

(١) انظر "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٨٨/٥.

(٢) "الخانية": كتاب الشَّرْكَة - فصل في شركة العنان ٦١٣/٣ بتصرف (هامش الفتاوى الهندية).

(٣) انظر "الدرر" عند المحققة [٢٧٤٠٣] قوله: ((بزمان ومكان)).

(٤) البرازية: كتاب الوكالة - الفصل الأول في التوكيل والعزل ٤٦١/٥ وليس فيها: ((وبعدها)). (هامش الفتاوى الهندية).

(٥) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٨٨/٥.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الشَّرْكَة ٣١٨/٣.

(٧) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة - فصل: لا تنعقد الشَّرْكَة إلا بالذَّراهم والدَّنَانِيرِ إلخ ٣٩٧/٥.

(٨) "النهر": كتاب الشَّرْكَة ق ٣٤٨/ب.

الثَّلاثَةِ خِلافًا لـ "زُفَر"، والرَّيْبُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ، وَإِنْ شَرَطَاهُ عَلَى أَحَدِهِمَا: فَإِنْ شَرَطَا الرَّيْبَ بَيْنَهُمَا بِقَدْرِ رَأْسِ مَالِهِمَا جَازٌ، وَيَكُونُ مَالُ الَّذِي لَا عَمَلَ لَهُ بِضَاعَةً عِنْدَ الْعَامِلِ، لَهُ رَيْبُهُ وَعَلَيْهِ وَضِيعَتُهُ، وَإِنْ شَرَطَا الرَّيْبَ لِلْعَامِلِ أَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ جَازٌ أَيْضًا عَلَى الشَّرْطِ، وَيَكُونُ مَالُ الدَّافِعِ عِنْدَ الْعَامِلِ مُضَارَبَةً، وَلَوْ شَرَطَا الرَّيْبَ لِلدَّافِعِ أَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ لَا يَصِحُّ الشَّرْطُ، وَيَكُونُ مَالُ الدَّافِعِ عِنْدَ الْعَامِلِ بِضَاعَةً، لِكُلِّ وَاحِدٍ [٣/٩٤٣] مِنْهُمَا رَيْبُ مَالِهِ، وَالْوَضِيعَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ رَأْسِ مَالِهِمَا أَبَدًا، هَذَا حَاصِلُ مَا فِي "الْعِنَايَةِ"^(١)). اهـ مَا فِي "النَّهْرِ"^(٢).

مطلب في تحقيق حكم التفاضل في الربح

قُلْتُ: وَحَاصِلُ ذَلِكَ كُلُّهُ: أَنَّهُ إِذَا تَفَاضَلَا فِي الرَّيْبِ: فَإِنْ شَرَطَا الْعَمَلَ عَلَيْهِمَا سَوِيَّةً جَازٌ وَلَوْ تَبَرَّعَ أَحَدُهُمَا بِالْعَمَلِ، وَكَذَا لَوْ شَرَطَا الْعَمَلَ عَلَى أَحَدِهِمَا وَكَانَ الرَّيْبُ لِلْعَامِلِ بِقَدْرِ رَأْسِ مَالِهِ أَوْ أَكْثَرَ، وَلَوْ كَانَ الْأَكْثَرُ لغيرِ الْعَامِلِ أَوْ لِأَحَدِهِمَا عَمَلًا لَا يَصِحُّ، وَلَهُ رَيْبُ مَالِهِ فَقَطْ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْعَمَلُ مَشْرُوطًا كَمَا يُفِيدُهُ قَوْلُهُ: ((إِذَا شَرَطَا الْعَمَلَ عَلَيْهِمَا (إِلخ)))، فَلَا يَنَاقِي مَا ذَكَرَهُ

(قَوْلُهُ: وَإِنْ شَرَطَاهُ عَلَى أَحَدِهِمَا: فَإِنْ شَرَطَا الرَّيْبَ بَيْنَهُمَا بِقَدْرِ (إِلخ)) فِي "الدَّرَرِ" مِنْ كِتَابِ الْمُضَارَبَةِ مَا نَصَّهُ: ((وَالثَّالِثُ - أَيْ: مِنْ شُرُوطِ الْمُضَارَبَةِ - تَسْلِيمُهُ إِلَى الْمُضَارِبِ حَتَّى لَا يَبْقَى لِرَبِّ الْمَالِ فِيهِ يَدٌ؛ لِأَنَّ الْمَالَ يَكُونُ أَمَانَةً عِنْدَهُ فَلَا يَتِمُّ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ كَالْوَدِيعَةِ، بخلافِ الشَّرْكَةِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ فِي الْمُضَارَبَةِ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ وَالْعَمَلُ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرِ، فَلَا يَدُ أَنْ يَخْلُصَ الْمَالَ لِلْعَامِلِ لِيَتِمَّكَرَنَّ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، وَأَمَّا الْعَمَلُ فِي الشَّرْكَةِ فَمِنْ الْجَانِبَيْنِ، فَلَوْ شَرَطَ خُلُوصَ الْيَدِ لِأَحَدِهِمَا لَمْ تَتَعَدَّ الشَّرْكَةُ لَانْتِفَاءِ شَرْطِهَا وَهُوَ الْعَمَلُ مِنْهُمَا)) اهـ. فَظَاهِرٌ مَا فِيهَا يَنَاقِي مَا تَقْلَهُ "الْمَحْشِيُّ"، وَيُقَالُ فِي دَفْعِ الْمَنَافَاةِ: إِنَّ شَرْطَ الْعَمَلِ مِنْهُمَا شَرْطٌ لَتَحْقِيقِ الشَّرْكَةِ، وَإِذَا شَرَطَ عَلَى أَحَدِهِمَا تَكُونُ مُضَارَبَةً أَوْ بِضَاعَةً عَلَى مَا ذَكَرَهُ "الْمَحْشِيُّ"، تَأْمَلْ. ثُمَّ إِنَّهُ لَا حَاجَةَ لِمَا ذَكَرَهُ "الْمَحْشِيُّ" عَنْ "الْبَحْرِ" فِي تَقْيِيدِ كَلَامِ "الْمَصْنَفِ"، بَلْ هُوَ بَاقٍ عَلَى إِطْلَاقِهِ لِمَا أَنَّ كَلَامَهُ فِي الشَّرْكَةِ، وَتَخْصِصُ الْعَمَلِ بِأَحَدِهِمَا يُخْرِجُ الْمَسْأَلَةَ عَنْ أَنْ تَكُونَ مِنْ مَفْرَدَاتِ مَسَائِلِ الشَّرْكَةِ، بَلْ هِيَ حِينَئِذٍ بِضَاعَةٌ إِنَّ شَرْطَ الْعَمَلِ عَلَى أَحَدِهِمَا مَعَ التَّسَاوِي فِي الرَّيْبِ، وَمُضَارَبَةٌ إِنَّ شَرْطَ الْفَضْلِ لِلْعَامِلِ.

(١) العناية: كتاب الشَّرْكَة - فصل: لا تتعقد الشَّرْكَةُ إِلَّا بِالْأَرْهَامِ وَالذَّنَانِيرِ إلخ ٣٩٧/٥ (هامش "فتح القدير").

(٢) "النهر": كتاب الشَّرْكَة ٣٤٨ق.

"الزَّلْعِي" ^(١) في كتاب المضاربة: ((من أنه إذا أراد ربُّ المال أن يجعل المالَ مضموناً على المضارب أقرضه كله إلا درهماً منه، وسلمه إليه، وعقدًا شركة العنان، ثم يدفع إليه الدرهم، ويعمل فيه المستقرض؛ فإن ربح كان بينهما على ما شرط، وإن هلك هلك عليه)) اهـ، ورأيت مثله في آخر "مبسوط السرخسي" ^(٢). ووجه عدم المناقاة: أنَّ العمل هنا لم يشترط على أحدٍ في عقد الشركة بل تبرع به المستقرض، فيجوز لصاحب الدرهم الواحد أن يأخذ من الربح بقدر ما شرط من نصف أو أكثر أو أقل وإن لم يكن عاملاً، ويؤيد هذا التوفيق ما ذكره في "البحر" ^(٣) قُيِّلَ كُتَابُ الْكَفَالَةِ فِي بَحْثٍ مَا لَا يَطْلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ؛ حَيْثُ قَالَ مَا نَصَّهُ: ((قَوْلُهُ: وَالشَّرْكَاءُ: بَأَنَّ قَالَ: شَارِكْتُكَ عَلَى أَنْ تُهْدِيَنِي كَذَا، وَمِنْ هَذَا الْقَبِيلِ مَا فِي شِرْكََةِ "الْبِرَازِيَّةِ" ^(٤)): لَوْ شَرَطَا الْعَمَلُ عَلَى أَكْثَرِهِمَا مَالًا وَالرَّابِحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ لَمْ يَجَزِ الشَّرْطُ، وَالرَّابِحُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا أَهـ، وَقَدْ وَقَعَتْ حَادِثَةٌ تَوْهَمُ بَعْضُ حَنْفِيَةِ الْعَصْرِ أَنَّهَا مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، هِيَ: تَقَاضَا فِي الْمَالِ، وَشَرَطَا الرَّابِحَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، ثُمَّ تَبَرَّعَ أَفْضَلُهُمَا مَالًا بِالْعَمَلِ، فَأُجِبْتُ: بَأَنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ؛ لَعَدِمَ اشْتِرَاؤَ الْعَمَلِ عَلَى أَكْثَرِهِمَا مَالًا، وَالتَّبَرُّعُ لَيْسَ مِنْ قَبِيلِ الشَّرْطِ، وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ مَا فِي يُبُوعِ "الذَّخِيرَةِ": اشْتَرَى حَظَّبًا فِي قَرْيَةٍ شَرَاءً صَحِيحًا، وَقَالَ - مَوْصُولًا بِالشَّرَاءِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ فِي الشَّرَاءِ -: احْمِلْهُ إِلَى مَنْزِلِي لَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْبَيْعِ، بَلْ هُوَ كَلَامٌ مُبْتَدَأٌ بَعْدَ تِمَامِ الْبَيْعِ، فَلَا يُوجِبُ فُسَادَهُ)) اهـ، هَذَا كَلَامُ صَاحِبِ "الْبَحْرِ"، وَهُوَ صَرِيحٌ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّوْفِيقِ، وَاللَّهُ تَعَالَى الْمَوْفِقُ.

وَبَقِيَ مَا يَقَعُ كَثِيرًا وَهُوَ: أَنْ يَدْفَعَ رَجُلٌ إِلَى آخَرَ أَلْفًا يُقْرَضُهُ نِصْفَهَا، وَيُشَارِكُهُ عَلَى ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الرَّابِحَ ثُلَاثًا لِلدَّافِعِ، وَثُلَّةٌ لِلْمُسْتَقْرَضِ، فَهَذَا تَسَاوَايَا فِي الْمَالِ دُونَ الرَّابِحِ، وَهِيَ صُورَةٌ

(١) "تبين الحقائق": ٥٣/٥.

(٢) "المبسوط": كتاب الحيل - باب في البيع والشراء ٢٣٨-٢٣٩.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ٢٠٤/٦ - ٢٠٥.

(٤) "البرازية": الفصل الأول في صحتها وفسادها ٢٢٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

العكس، وصريح ما مر^(١) عن "الرَّيْلِيِّ" و"الكمال": ((أَنَّهُ لَا يَصِحُّ لِلدَّافِعِ اخْتِذَ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الرِّيحِ إِلَّا إِذَا كَانَ هُوَ الْعَامِلُ))، فلو كان العاملُ هو المُستقرِضَ - كما هو العادة - كان له نصفُ الرِّيحِ بقَدْرِ مالِهِ، لكنَّه معمولٌ على ما إذا شَرَطَ العَمَلُ عليه، وإن لم يَشْرِطْ صَحَّ التَّفَاضُلُ كما علمت من التَّوْفِيقِ، وَمَا يَكْثُرُ وَقُوعُهُ أَيْضًا: أَنَّهُ يَكُونُ لِأَحَدِهِمَا أَلْفٌ، فَيُدْفَعُ لَهُ آخَرُ الْفَيْنِ لِيَعْمَلَ بِالْكَلِّ، وَيَشْرِطَا الرِّيحَ أَثْلَاثًا، وَهَذَا جَائِزٌ أَيْضًا حَيْثُ كَانَ الرِّبْحُ بِقَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ كَمَا مَرَّ^(٢) فِي عِبَارَةِ "النَّهْرِ"، فلو شَرَطَا الرِّيحَ أَرْبَاعًا مَعَ اشْتِرَاطِ الْعَمَلِ لَمْ يَصِحَّ كَمَا يُفِيدُهُ التَّقْيِيدُ بِكَوْنِهِ بِقَدْرِ رَأْسِ مَالِهِمَا، وَمِثْلُهُ قَوْلُ "الظَّاهِرِيَّةِ"^(٣): ((وإن اشترطَا الرِّيحَ عَلَى قَدْرِ رَأْسِ مَالِهِمَا^(٤) أَثْلَاثًا، وَالْعَمَلُ مِنْ أَحَدِهِمَا كَانَ جَائِزًا)).

(تَبْيِيهِ)

عَلِمَ مَّا مَرَّ^(٥): أَنَّ الْعَمَلَ لَوْ كَانَ مَشْرُوطًا عَلَيْهِمَا لَا يَلْزَمُ اجْتِمَاعُهُمَا عَلَيْهِ كَمَا هُوَ صَرِيحُ قَوْلِهِ: ((وإن عَمِلَ أَحَدُهُمَا فَقَطَّ))؛ وَلِذَا قَالَ فِي "الْبَزَائِيَّةِ"^(٦): ((اشْتَرَكَا وَعَمِلَ أَحَدُهُمَا فِي غَيْبَةِ الْآخَرِ، فَلَمَّا حَضَرَ أَعْطَاهُ حِصَّتَهُ، ثُمَّ غَابَ الْآخَرُ، وَعَمِلَ الْآخَرُ، فَلَمَّا حَضَرَ الْغَائِبُ أَبَى أَنْ يُعْطِيَهُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّيحِ؛ إِنْ كَانَ الشَّرْطُ أَنْ يَعْمَلَا جَمِيعًا وَشَتَّى فَمَا كَانَ مِنْ تِجَارَتِهِمَا مِنَ الرِّيحِ فَبَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ، عَمِلَا أَوْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا، فَإِنْ مَرَضَ أَحَدُهُمَا وَلَمْ يَعْمَلْ وَعَمِلَ الْآخَرُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا)). اهـ وَالظَّاهِرُ: أَنَّ عَدَمَ الْعَمَلِ مِنْ أَحَدِهِمَا لَا فَرْقَ أَنْ يَكُونَ بَعْدَهِ أَوْ بِدُونِهِ كَمَا صَرَّحَ بِمِثْلِهِ فِي "الْبَزَائِيَّةِ"^(٧) فِي شِرْكَةِ التَّقْبُلِ مَعْلَلًا: ((بَأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَرْتَفِعُ بِمَجَرَّدِ امْتِنَاعِهِ، وَاسْتِحْقَاقُهُ الرِّيحَ بِحَكْمِ

(١) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٢) "الظَّاهِرِيَّةُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي شَرِكَةِ الْعَبَانِ ق ٢٣٦/ب.

(٣) مِنْ ((وَمِثْلُهُ قَوْلُ "الظَّاهِرِيَّةِ" (أ) إِلَى ((رَأْسِ مَالِهِمَا)) سَاقِطٌ مِنْ "أ".

(٤) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٥) "الْبَزَائِيَّةُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي صَحَّتِهَا وَفَسَادِهَا ٢٢٧/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٦) "الْبَزَائِيَّةُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِيمَا لِلشَّرِيكَ وَمَا لَه ٢٣٠/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

وإن تَفَاوَتْ قِيمَتُهُمَا، وَالرَّيْبُ عَلَى مَا شَرَطَا، (و) مع (عَدَمِ الْخَلْطِ)؛ لاسْتِنَادِ الشَّرْكَةِ فِي الرَّيْبِ إِلَى الْعَقْدِ لَا الْمَالِ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ^(١) مُسَاوَاةُ وَاتِّحَادُ وَخَلْطُ. (وَيُطَالَبُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ

الشَّرْطِ فِي الْعَقْدِ لَا الْعَمَلِ)) اهـ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْعَلَّةَ جَارِيَةٌ هُنَا.

[٢١٠٤٩] (قَوْلُهُ: «وإن تَفَاوَتْ قِيمَتُهُمَا») رَاجِعٌ لِخِلَافِ الْجَنَسِ وَالْوَصْفِ، وَاحْتِرَازَ بِهِ عَنِ

الْمُفَاوَظَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ تَسَاوِي الْقِيَمَةِ فِيهِمَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٢)، فَافْهَمْ.

[٢١٠٥٠] (قَوْلُهُ: «وَالرَّيْبُ [ب/٩٤ق/٣] عَلَى مَا شَرَطَا») أَي: مِنْ كَوْنِهِ بِقَدَرِ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ لَا،

لَكِنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى مَا عَلِمْتَهُ مِنَ التَّفْصِيلِ الْمَارِّ^(٣)، وَأَعَادَهُ مَعَ قَوْلِهِ: «(مَعَ التَّفَاضُلِ فِي الْمَالِ دُونَ

الرَّيْبِ)» لِلتَّنْصِيحِ بِأَنَّ هَذَا الشَّرْطَ صَحِيحٌ، فَافْهَمْ. نَعَمْ ذَكَرَهُ بَيْنَ الْمُتَعَاطِفَاتِ غَيْرُ مُنَاسِبٍ، وَقَيَّدَ

بِالرَّيْبِ؛ لِأَنَّ الْوَضِيعَةَ عَلَى قَدَرِ الْمَالِ وَإِنْ شَرَطَا غَيْرَ ذَلِكَ كَمَا فِي "الْمُلْتَقَى"^(٤) وَغَيْرِهِ.

[٢١٠٥١] (قَوْلُهُ: «وَمَعَ عَدَمِ الْخَلْطِ») فِيهِ إِشْعَارٌ بِأَنَّ الْمُفَاوَظَةَ يُشْتَرَطُ فِيهَا الْخَلْطُ، وَهَذَا قِيَاسٌ،

وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ لَا يُشْتَرَطُ كَمَا فِي "الْمَبْسُوطِ"^(٥) وَغَيْرِهِ، "ح"^(٦) عَنْ "الْقُهِسْتَانِيِّ"^(٧).

[٢١٠٥٢] (قَوْلُهُ: «لِاسْتِنَادِ الشَّرْكَةِ فِي الرَّيْبِ إِلَى الْعَقْدِ لَا الْمَالِ») لِأَنَّ الْعَقْدَ يُسَمَّى شِرْكَةً وَلَا بُدَّ

مِنْ تَحْقِيقِ مَعْنَى الْأَسْمِ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ الْخَلْطُ شَرْطًا، "بَحْر"^(٨)، فَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا مِائَةُ دِرْهَمٍ وَلِلْآخَرِ

مِائَةُ دِينَارٍ فَاشْتَرَيَا بِهَا فَهُوَ عَلَى قَدَرِ الْمَالِ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَيَا بِالْأَرْبَعِ مِائَةِ دِينَارٍ ثُمَّ بِالْأَرْبَعِ مِائَةِ دِينَارٍ فَوَضَعَا

- أَي: خَسِرَا - فِي أَحَدِهِمَا، وَرَبِحَا فِي الْآخَرِ فَهُوَ عَلَى قَدَرِ مَالِهِمَا. اهـ مُلْحَظًا مِنْ "كَافِي الْحَاكِمِ".

[٢١٠٥٣] (قَوْلُهُ: «فَلَمْ يُشْتَرَطْ (لِخ) تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: «(وَمَعَ التَّفَاضُلِ)» وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ.

(١) فِي "و": «(فَلَمْ تَشْتَرَطْ)» بِالنَّاءِ.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ١٨٢/٥.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢١٠٤٨] قَوْلُهُ: «(وَمَعَ التَّفَاضُلِ فِي الْمَالِ دُونَ الرَّيْبِ)».

(٤) «مُلْتَقَى الْأَجْمَرِ»: كِتَابُ الشَّرْكَةِ وَأَحْكَامُهَا ٣٩١/١.

(٥) الْمَبْسُوطُ: كِتَابُ الشَّرْكَةِ - بَابُ شَرِكَةِ الْمُفَاوَظَةِ ١٧٧/١١.

(٦) "ح": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ق ٢٧٠/ب.

(٧) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ١٣٥/٢.

(٨) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ١٨٩/٥.

فقط؛ لَعَدَمِ تَضَمُّنِ الْكَفَالَةِ، (وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحَصَّتِهِ مِنْهُ إِنْ أَدَّى مِنْ مَالٍ نَفْسِهِ) أَي: مَعَ بَقَاءِ مَالِ الشَّرْكَةِ،.....

[٢١٠٥٤] (قوله: فقط) قَيْدٌ لِلْمُشْتَرِي، أَي: وَلَا يُطَالَبُ شَرِيكُهُ الْآخَرُ.

[٢١٠٥٥] (قوله: لَعَدَمِ تَضَمُّنِ الْكَفَالَةِ) هَذَا إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الْكَفَالَةَ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(١) عَنْ "الْحَاشِيَةِ".

مطلب في دعوى الشريك أنه أدى الثمن من ماله

[٢١٠٥٦] (قوله: وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحَصَّتِهِ مِنْهُ) أَي: بِحَصَّةِ شَرِيكِهِ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ وَكَيْلَ عَنْهُ فِي حَصَّتِهِ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِحَسَابِهِ إِنْ أَدَّى مِنْ مَالٍ نَفْسِهِ، وَإِنْ مِنْ مَالِ الشَّرْكَةِ لَمْ يَرْجِعْ، وَإِنْ كَانَ شَرَاؤُهُ لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِقَوْلِهِ فَعَلِيهِ الْحُجَّةُ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي وَجُوبَ الْمَالِ فِي ذِمَّةِ الْآخَرِ وَهُوَ يُنْكِرُ، وَالْقَوْلُ لِلْمُنْكَرِ بِيَمِينِهِ كَمَا فِي "الْمَنْح"^(٢)، وَنَحْوُهُ فِي "الزَّلِيلِي"^(٣). وَبَقِيَ مَا لَوْ صَدَّقَهُ فِي الشِّرَاءِ لِلشَّرْكَةِ وَكَذَّبَهُ فِي دَعْوَى الْأَدَاءِ مِنْ مَالٍ نَفْسِهِ، قَالَ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" فِي "حَاشِيَةِ الْمَنْح": ((وَالَّذِي يَظْهَرُ: أَنَّ الْقَوْلَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ الْإِلْخ) فِيهِ: أَنَّهُ وَإِنْ صَارَ مُقَرَّرًا بِتَرْتِيبِ الثَّمَنِ بِذِمَّتِهِ الْإِلْخ إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي مَطْلَابُهُ بِهِ إِلَّا إِذَا دَفَعَهُ مِنْ مَالِهِ، وَهُوَ يُنْكِرُ ذَلِكَ، فَلَا بَدَّ مِنْ ثَبُوتِ دَفْعِهِ مِنْ مَالِهِ حَتَّى يَكُونَ لَهُ مَطْلَابُهُ بِهِ، فَيَظْهَرُ أَنَّ الْقَوْلَ لَهُ، وَعَلَى الْمُشْتَرِي إِقَامَةُ الْحُجَّةِ، قَالَ "الْقَهْطَسْتَانِي": ((فِي قَوْلِهِ: إِنْ أَدَّى مِنْ مَالٍ نَفْسِهِ إِشْعَارٌ بِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُؤَدِّهِ أَصْلًا لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ كَمَا أُشِيرَ إِلَيْهِ فِي "الْهَدَايَةِ"، وَلَا يُنَاقِي مَا تَقَرَّرَ: أَنَّ الْوَكِيلَ يَرْجِعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّهِ كَمَا ظُنُّ؛ لِأَنَّ بَيْنَ الْوَكَالَةِ الصَّرِيحَةِ الْقَوِيَّةِ وَالضَّمْنِيَّةِ الضَّعِيفَةِ فَرْقًا)) اهـ. وَقَالَ فِي "شرح الملتقى": ((فَإِنْ تَقَدَّرَ مِنْ مَالٍ نَفْسِهِ يَرْجِعُ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِقَوْلِهِ فَعَلِيهِ الْبَيِّنَةُ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي وَجُوبَ الْمَالِ فِي ذِمَّةِ الْآخَرِ وَهُوَ يُنْكِرُ، وَالْقَوْلُ لِلْمُنْكَرِ مَعَ بَيِّنَةٍ، وَالْبَيِّنَةُ لِلدَّعِي الْوَجُوبِ فِي ذِمَّةِ الْآخَرِ)).

(١) المقولة [٢١٠٤٦] قوله: ((لَكُونَهَا لَا تَقْتَضِي الْكَفَالَةَ)).

(٢) "المنح": كتاب الشَّرْكَة ١/ق ٢٦٥/أ.

(٣) "تبين الحقائق": كتاب الشَّرْكَة ٣/٣١٩.

وبه يثبتُ نِصْفُ الثَّمَنِ بِذِمَّتِهِ، ودَعَوَاهُ أَنَّهُ دَفَعَ مِنْ مَالِ الشَّرْكَةِ دَعْوَى وَفَاتِهِ، فَلَا تَقْبَلُ بِلَا بَيِّنَةٍ، وَلِنَا قَالُوا: إِذَا لَمْ يُعْرِفْ شِرَاؤُهُ إِلَّا بِقَوْلِهِ فَعَلَيْهِ الْحُجَّةُ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي وَجوبَ الْمَالِ فِي ذِمَّةِ الْآخَرِ وَهُوَ يُنْكِرُ، وَهَذَا لَيْسَ مُنْكَرًا، بَلْ مُقَرَّرٌ بِالشَّرَاءِ الْمَوْجِبِ لَتَعْلُقِ الثَّمَنَ بِذِمَّتِهِ، وَلَهُ تَحْلِيلُهُ أَنَّهُ مَا دَفَعَهُ مِنْ مَالِ (الشَّرْكَةِ) اهـ، ثُمَّ لَا يَخْفَى: أَنَّهُ فِي صُورَةٍ مَا إِذَا كَذَبَهُ فِي الشَّرَاءِ لِلشَّرْكَةِ: إِنْ كَانَ مَا اشْتَرَاهُ هَالِكًا فَظَاهِرٌ، وَإِنْ كَانَ قَائِمًا فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ كَذَبَهُ فِي أَصْلِ الشَّرَاءِ وَادَّعَى أَنَّهُ مِنْ أَعْيَانِ الشَّرْكَةِ فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي إِنْ كَانَ الْمَالُ فِي يَدِهِ؛ لِمَا سَيَأْتِي ^(١) فِي الْفُرُوعِ: ((أَنَّهُ لَوْ قَالَ ذُو الْيَدِ: اسْتَقْرَضْتُ أَلْفًا، فَالْقَوْلُ لَهُ))، وَيَأْتِي ^(٢) بَيَانُهُ.

مطلب: ادَّعى الشَّرَاءَ لِنَفْسِهِ

وَأَمَّا لَوْ ادَّعَى الشَّرَاءَ لِنَفْسِهِ لَا لِلشَّرْكَةِ؛ فَفِي "الْحَانِيَّة" ^(٣): ((اشْتَرَى مَتَاعًا، فَقَالَ الْآخَرُ: هُوَ مِنْ شِرْكِنَا، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: هُوَ لِي خَاصَّةً اشْتَرَيْتُهُ بِمَالِي لِنَفْسِي قَبْلَ الشَّرْكَةِ فَالْقَوْلُ لَهُ بِبَيْعِهِ: بِاللَّهِ مَا هُوَ مِنْ شِرْكِنَا؛ لِأَنَّهُ حَرٌّ يَعْمَلُ لِنَفْسِهِ فِيمَا اشْتَرَى)) اهـ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ قَوْلَهُ: ((قَبْلَ الشَّرْكَةِ))

(قَوْلُهُ: وَإِنْ كَانَ قَائِمًا فَهُوَ لَهُ الْخ) سَيَأْتِي فِي الْوَكَالَةِ: ((زَعَمَ أَنَّهُ اشْتَرَى عَبْدًا لِمَوْلَاهُ فَهَلَكَ، وَقَالَ مَوْلَاهُ: بَلْ شَرَيْتَهُ لِنَفْسِكَ، فَإِنْ مُعِينَا، وَهُوَ قَائِمٌ فَالْقَوْلُ لِلْمَأْمُورِ نَقْدَ الثَّمَنِ أَوْ لَا؛ لِإِخْبَارِهِ عَنْ أَمْرِ يَمْلِكُ اسْتِنَافَهُ، وَإِنْ مَيَّنَا وَالثَّمَنُ مَنْقُودٌ فَكَذَلِكَ الْحُكْمُ، وَإِلَّا يَكُنْ مَنْقُودًا فَالْقَوْلُ لِلْمَوْكَلِّ؛ لِأَنَّهُ يُنْكِرُ الرَّجُوعَ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ غَيْرَ مَعِينٍ وَهُوَ حَيٌّ أَوْ مَيِّتٌ فَكَذَا يَكُونُ لِلْمَأْمُورِ إِنْ الثَّمَنُ مَنْقُودًا؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَإِلَّا فَلَا مَرَّةً)) اهـ. وَالظَّاهِرُ: حَرِيصًا هَذَا التَّفْصِيلَ هُنَا أَيْضًا، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "السَّنَدِي" قُبِيلَ الشَّرْكَةِ الْفَاسِدَةِ مَا نَصَّهُ: ((قَالَ أَحَدُهُمَا: اشْتَرَيْتُ مَتَاعًا فَعَلَيْكَ نِصْفُ ثَمَنِهِ، وَكَذَبَهُ شَرِيكُهُ، فَإِنْ كَانَتْ السَّلْعَةُ قَائِمَةً فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً لَا يُصَدَّقُ)) اهـ. فَالْصَّوَابُ فِي عِبَارَةِ "الْمَحْشِي" الْإِتْيَانُ بِضَمِيرِ الثَّمَنِ أَوْ الْإِتْيَانُ بِضَمِيرِ الْمَفْرَدِ الْمُوَثَّقِ الْعَائِلِ لِلشَّرْكَةِ.

(١) ص ٣٥٠ - "در".

(٢) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلُ فِي شَرِكَةِ الْعَنَانِ ٦١٨/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

احترازٌ عن الشَّرَاءِ حالَ الشَّرْكَةِ؛ ففيه تفصيلٌ ذكرَهُ في "البحر" ^(١) عن "المحيط"، وهو: ((أنَّهُ لو مِن جِنْسٍ تِجَارَتِهِمَا فَهُوَ لِلشَّرْكَةِ وَإِنْ أَشْهَدَ عِنْدَ الشَّرَاءِ أَنَّهُ لِنَفْسِهِ؛ لَأَنَّهُ فِي النِّصْفِ، مِمَّنْزِلَةُ الْوَكِيلِ بِشَرَاءِ شَيْءٍ مُّعَيَّنٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ تِجَارَتِهِمَا فَهُوَ لَهُ خَاصَّةً)) اهـ.

قُلْتُ: وَيَخَالِفُهُ مَا فِي "فَتَاوَى قَارِئِ الْهِدَايَةِ" ^(٢): ((إِنْ أَشْهَدَ عِنْدَ الشَّرَاءِ أَنَّهُ لِنَفْسِهِ فَهُوَ لَهُ، وَإِلَّا فَإِنْ نَقَدَ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ الشَّرْكَةِ ^(٣) فَهُوَ لِلشَّرْكَةِ)) اهـ، لَكِنْ اعْتَرَضَ بِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَنْدِ لِنَقْلِ، فَلَا يُعَارِضُ مَا فِي "المحيط"، وَقَدْ يُجَابُ: بِحَمْلِهِ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ جِنْسٍ تِجَارَتِهِمَا، تَأْمَلْ. وَبَقِيَ شَيْءٌ آخَرُ يَفْعُ كَثِيرًا وَهُوَ: مَا لَوْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا مِنْ شَرِيكِهِ لِنَفْسِهِ، هَلْ يَصِحُّ أَمْ لَا؛ لَكَوْنِهِ اشْتَرَى مَا يَمْلِكُ بَعْضُهُ؟ وَالَّذِي يَظْهَرُ لِي: أَنَّهُ يَصِحُّ؛ لَأَنَّهُ فِي الْحَقِيقَةِ اشْتَرَى نَصِيبَ شَرِيكِهِ بِالْحَصَّةِ مِنَ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى، وَإِنْ أَوْفَعَ الشَّرَاءُ فِي الصُّورَةِ عَلَى الْكُلِّ ^(٤)، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الْفَتْحِ" ^(٥) مِنْ بَابِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ: ((لَوْ ضَمَّ مَالُهُ إِلَى مَالِ الْمُشْتَرِي وَبَاعَهُمَا بِعَقْدٍ وَاحِدٍ صَحَّ فِي مَالِهِ بِالْحَصَّةِ مِنَ الثَّمَنِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ فِي شَيْءٍ)). اهـ مُلْخَصًا. وَرَأَيْتُ فِي يُبُوعِ "الصَّبْرِفِيَّةِ" أَيْضًا: ((اشْتَرَى نِصْفَ دَارٍ مُشَاعًا، ثُمَّ اشْتَرَى جَمِيعَهَا ثَانِيًا، قَالَ: يَجُوزُ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي، وَفِي "فَتَاوَى الصُّغْرَى":

(قَوْلُهُ: وَقَدْ يُجَابُ: بِحَمْلِهِ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ جِنْسٍ تِجَارَتِهِمَا) هَذَا الْجَوَابُ لَا يَسْتَقِيمُ مَعَ التَّفْصِيلِ الَّذِي قَالَهُ "قَارِئُ الْهِدَايَةِ"، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ الْمُشْتَرَى لَيْسَ مِنْ جِنْسٍ تِجَارَتِهِمَا يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي بَدُونِ تَفْصِيلٍ.

(١) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٩٠/د. بتصرف.

(٢) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في اختلاف الشريكين ص ٨٨-.

(٣) من ((لأنه في النصف)) إلى ((مال الشَّرْكَة)) ساقط من "أ".

(٤) في "ك" زيادة: ((وَيُؤَيِّدُهُ مَا قَدْ مَنَاهُ فِي الْمَافَاظَةِ: أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ ثَوْبًا لِقَطْعِهِ قَمِيصًا لِنَفْسِهِ جَازٌ وَيَكُونُ الثَّمَنُ نِصْفَهُ لَهُ وَنِصْفُهُ لَشَرِيكِهِ لَكِنْ هُنَاكَ لَوْ اشْتَرَاهُ لِلتِّجَارَةِ لَا يَجُوزُ)).

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ٤٩/٦.

وإلا فالشراء له خاصة؛ لئلا يصير مُستديناً على مالِ الشركة بلا إذنٍ، "بحر"^(١).
(وتبطلُ) الشركةُ (بهلاكِ المالينِ أو أحدهما قبلَ الشراءِ)، والهلاكُ على مالِكِهِ قبلَ
الخلطِ، وعليهما بعدهُ،

لا يجوز^(٢)) اهـ.

[٢١٠٥٧] (قوله: وإلا أي: [١/٩٥٣/٣] إن لم يبقَ مالُ الشركة - أي: لم يكن في يده مالٌ ناضٍ، بل صار مالُ الشركة أعياناً وأمتعةً، فاشتري بآدمهم أو ذنانيرَ نسيئةً - فالشراءُ له خاصةٌ دونَ شريكِهِ؛ لأنه لو وقعَ على الشركة صار مُستديناً على مالِ الشركة، وأحدُ شريكي العنانِ لا يملكُ الاستدانةَ إلا أنْ يأذنَ له في ذلك، "بحر"^(٣)) عن "المحيط".

مطلب في ما يبطلُ الشركةُ

[٢١٠٥٨] (قوله: وتبطلُ بهلاكِ المالينِ إلخ) لأنَّ المعقودَ عليه فيها هو المالُ، ويَبْطُلُ العقدُ بهلاكِ المعقودِ عليه كما في البيع، وسيدكر^(٤) "المُصنّف" تمامَ المُبطلاتِ في الفصلِ الآتي.
[٢١٠٥٩] (قوله: أو أحدهما قبلَ الشراءِ) لأنها لما بطلتْ في الهالكِ بطلتْ فيما يقابله؛ لأنه ما رَضِيَ بشركةٍ صاحِبِهِ في ماله إلا بشريكِهِ في ماله.

[٢١٠٦٠] (قوله: والهلاكُ على مالِكِهِ) فلا يرجعُ بنصفِ الهالكِ على الشريكِ الآخرِ حيثُ بطلتْ الشركةُ ولو الهالكُ في يدِ الآخرِ؛ لأنَّ المالَ في يده أمانةٌ، بخلافِ ما لو هلكَ بعدَ الخلطِ؛ لأنه يهلكُ على الشركةِ لعدمِ التمييزِ، "ط"^(٥) عن "الإتقاني"، قال^(٦): ((وظاهرُهُ: أنه إذا تمزَّ بعدَ الخلطِ كآدمهم بآدمانيرَ فهو كعدمِ الخلطِ)) اهـ، وفي "كافي الحاكم": ((لو خلطَا الدرَاهمَ،

(١) "البحر": كتاب الشركة ١٩٠/٥.

(٢) من ((ثم وأيت في "الفتح")) إلى آخرِ المقولة ساقط من "ك".

(٣) "البحر": كتاب الشركة ١٩٠/٥.

(٤) ص٣٤١ - "در".

(٥) "ط": كتاب الشركة ٥١٨/٢.

(٦) "ط": كتاب الشركة ٥١٨/٢ بتصرف.

(وإن اشترى أحدهما بماله وهلك) بعده (مال الآخر) قبل أن يشتري به شيئاً (فالمشتري) بالفتح (بينهما) شركة عقدي على ما شرطاً، (ورجع على شريكه بحصته منه) أي: من الثمن؛

كان الهالك منها عليهما، والباقي بينهما، إلا أن يعرف كل شيء من الهالك، أو الباقي من مال أحدهما بعينه فيكون ذلك له وعليه، والباقي من الهالك والقائم بينهما على قدر ما اختلط ولم يعرف). اهـ ملخصاً.

[٢١٠٦١] (قوله: وإن اشترى أحدهما) بيان لمفهوم تقيد الهالك بما قبل الشراء.

[٢١٠٦٢] (قوله: بعده) أي: بعد الشراء، وثبه بزيادته على أن الواو هنا للترتيب، احترازاً عما لو هلك قبله كما يأتي^(١).

[٢١٠٦٣] (قوله: فالمشتري بينهما) لقيام الشركة وقت الشراء، فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك، "بحر"^(٢).

[٢١٠٦٤] (قوله: شركة عقدي على ما شرطاً) أي: من الربح، وأيهما باع جاز بيعه، وهذا عند "محمد"، وعند "الحسن بن زياد": هي شركة ملك، فلا يصح تصرف أحدهما إلا في نصيبه، وظاهر كلام كثير: ترجيح قول "محمد" كما في "النهر"^(٣).

[٢١٠٦٥] (قوله: ورجع على شريكه بحصته منه) لأنه وكيل في حصته شريكه، وقد قضى الثمن من ماله فرجع عليه بحسابه، وفي "المحيط": ((لأحدهما مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة، وللآخر ألف درهم، وشرطاً الربح والوضيعة على قدر المال، فاشترى الثاني جارية، ثم هلكت الدنانير فالجارية بينهما، وربحها^(٤) أهماساً، ثلاثة أهماسية للأول، وخمسة للثاني؛ لأن الربح يقسم

(١) ص ٣٠٧ - "در".

(٢) "البحر": كتاب الشركة ٥/١٩٠.

(٣) "النهر": كتاب الشركة ق ٤٨/ب.

(٤) في "٣": ((ربحها)).

لقيامِ الشَّرْكَةِ وَقْتَ الشَّرَاءِ، (وَإِنْ هَلَكَ) مَالُ أَحَدِهِمَا (ثُمَّ اشْتَرَى الْآخَرُ بِمَالِهِ: فَإِنْ صَرَّحًا بِالْوَكَالَةِ فِي عَقْدِ الشَّرْكَةِ) بَأَنْ قَالَ^(١): عَلَى أَنْ مَا اشْتَرَاهُ كُلُّ مَنَّهُمَا بِمَالِهِ هَذَا يَكُونُ مُشْتَرَكًا، "نهر" و"صدر الشَّرِيعَة"^(٢) (فَالْمُشْتَرَى مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا) فِي أَصْلِ الْمَالِ.....

على قَدْرِ مَالِهِمَا يَوْمَ الشَّرَاءِ، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ ثَلَاثَةَ أَخْمَاسِ الْأَلْفِ؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلٌ عَنْهُ بِالشَّرَاءِ فِي ثَلَاثَةِ أَخْمَاسِ الْحَاجَةِ وَقَدْ نَقَدَ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ، وَلَوْ كَانَ عَلَى عَكْسِهِ رَجَعَ صَاحِبُ الدَّانِيَةِ عَلَى الْآخَرِ بِخُمُسِ الثَّمَنِ أَرْبَعُونَ دِينَارًا، وَلَوْ اشْتَرَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَالِهِ غَلَامًا وَقَبْضًا وَهَلَكَا يَهْلِكَانِ مِنْ مَالِهِمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ^(٣) حِينَ اشْتَرَى كَانَتِ الشَّرْكَةُ بَيْنَهُمَا قَائِمَةً). اهـ
"بحر"^(٤) مُلْتَصَفًا.

[٢١٠٦٦] (قَوْلُهُ: لِقِيَامِ الشَّرْكَةِ إلخ) عِلَّةٌ لَكَوْنِ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا كَمَا مَرَّ^(٥)، وَأَمَّا عِنْدَ الرَّجُوعِ فَكُونُهُ وَكَيْلًا كَمَا عَلِمَتْ.

[٢١٠٦٧] (قَوْلُهُ: بَأَنْ قَالَ) الْأَوَّلَى: قَالَا كَمَا فِي عِبَارَةِ "النَّهْرِ"^(٦)، وَأَفَادَ بِهَذَا التَّصْوِيرَ: أَنَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ مِنَ التَّصْرِيحِ بِالْوَكَالَةِ ذِكْرُ لَفْظِهَا، بَلْ مَا يَشْمَلُ مَعْنَاهَا.
[٢١٠٦٨] (قَوْلُهُ: كُلُّ مَنَّهُمَا) الْأَوَّلَى: كُلُّ مَنَا، أَفَادَهُ "ح"^(٧).

مطلب: اشتركا على أن ما اشترى من تجارة فهو بينا

[٢١٠٦٩] (قَوْلُهُ: بِمَالِهِ هَذَا) قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّ فَرَضَ الْمَسْأَلَةِ فِي عَقْدِ الشَّرْكَةِ عَلَى مَالٍ مُخْصُوصٍ،

(١) فِي "و" ((قَالَا))، وَهِيَ أَوَّلَى كَمَا ذَكَرَ "ابن عَابِدِينَ" رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٢) "شرح الوفاة": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٣٣٧/١ (هَامِش "كَشَفَ الْحَقَائِقَ").

(٣) فِي "آ": ((وَاحِدٍ مِنْهُمَا)) بَزِيَادَةٍ ((مِنْهُمَا)).

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ١٩١/٥.

(٥) الْمَقُولَةُ [٢١٠٦٣] قَوْلُهُ: ((فَالْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا)).

(٦) "النَّهْرُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ق ٣٤٨/ب.

(٧) "ح": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ق ٢٧٠/ب.

لا الرَّبْح؛ لصيرورتها (شِرْكَة مِلْكٍ^(١))؛ لِبَقَاءِ الْوَكَالَةِ الْمَصْرَحِ بِهَا، وَيَرْجِعُ بِحِصَّةِ تَمْنِهِ، (وَإِلَّا) أَي: إِنَّ^(٢) ذَكَرًا مُخَرَّدَ الشَّرْكَةِ.....

لا لكونه قَيْدًا في ثُبُوتِ الْوَكَالَةِ صَرِيحًا، فافهم. قال في "الولولجية"^(٣): ((رجلٌ قال لغيره: ما اشتريت مِن شيءٍ فهو بيني وبينك، أو اشتركا علي: أن ما اشترينا من تجارةٍ فهو بيننا يجوز، ولا يحتاج فيه إلى بيان الصفة والقدر والوقت؛ لأنَّ كُلًّا مِنْهُمَا صار وكيلاً عن الآخر في نصف ما يشتريه، وغرضه بذلك تكثير الربح، وذلك لا يحصل إلا بعموم هذه الأشياء)) اهـ، وسيأتي^(٤) تمامه في الفصل.

قُلْتُ: وهذه الشَّرْكَةُ تَقَعُ في زماننا كثيراً، يكونُ أحدُ الشَّرِيكَينِ في بلدةٍ والآخرُ في بلدةٍ، يشتري كلُّ مِنْهُمَا وَيُرْسِلُ إلى الآخرِ لِيَبِيعَ ويشترى، لكنَّها شِرْكَةُ مِلْكٍ، والغالبُ أنَّهما يَعْقِدَانِ بينهما شِرْكَةَ عَقْدٍ بحالٍ مُتَسَاوٍ، أو مُتفاضِلٍ مِنْهُمَا، ويجعلانِ الرَّبْحَ على قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ، وَيَقْسِمَانِ^(٥) رِبْحَ الشَّرِيكَينِ كذلك، وهذا صحيحٌ في شِرْكَةِ الْعَقْدِ لا في شِرْكَةِ الْمِلْكِ؛ لأنَّ الرَّبْحَ فيها على قَدْرِ الْمِلْكِ، فإذا شَرَطَا الشَّرَاءَ بينهما مُنَاصَفَةً يَكُونُ الرَّبْحُ [٣/٩٥ق/ب] كذلك، إلا إذا شَرَطَا الشَّرَاءَ على قَدْرِ مَالِ شِرْكَةِ الْعَقْدِ، فيكونُ الرَّبْحُ على قَدْرِ الْمَالِ في الشَّرِيكَتينِ، فتنبه لذلك؛ فَإِنَّهُ يَفْعُ كَثِيرًا، وَيُغْفَلُ عَنْهُ.

٣٤٣/٣

[٢١٠٧٠] (قوله: لا الرَّبْح) فإنه يكونُ يَقْدَرُ الْمَالِ.

[٢١٠٧١] (قوله: لصيرورتها إلخ) علّة لقوله: ((لا الرَّبْح))، وقوله: ((لبقاء الوكالة)) علّة

لقوله: ((مُشْتَرَكٌ بينهما))، "ح"^(٦).

(١) في "ط": ((مال)).

(٢) في "و": ((إن)).

(٣) "الولولجية": كتاب الشَّرْكَة - فصل الأول في الألفاظ التي تنعقد بها الشَّرْكَة ق ١٣٩ أ.

(٤) المقولة [٢١٢٠٥] قوله: ((ما اشتريت اليوم إلخ)).

(٥) في "الأصل": ((ويقسمان)).

(٦) "ح". كتاب شِرْكَة ق ٢٧٠ ب.

ولم يتصادقا على الوكالة فيها، "ابن كمال" (فهو لمن اشتراه خاصة)؛ لأنَّ الشَّرْكَةَ لَمَّا بَطَلَتْ بَطَلَتْ بِطَلِّ مَا فِي ضَمَنِهَا مِنَ الْوَكَالَةِ. (وَتَفْسُدُ بِاشْتِرَاطِ دَرَاهِمٍ مُسَمَّاةٍ مِنَ الرَّبْحِ لِأَحَدِهِمَا)؛ لِقَطْعِ الشَّرْكَةِ كَمَا مَرَّ، لَا لِأَنَّهُ شَرَطٌ؛ لِعَدَمِ فُسَادِهَا بِالشَّرْطِ، وَظَاهِرُهُ: بُطْلَانُ الشَّرْطِ لَا الشَّرْكَةَ، "بحر" ^(١) و"مصنّف" ^(٢).

قلت: صرّح "صدر الشريعة" ^(٣) و"ابن الكمال" بفساد الشَّرْكَةِ،

[٢١٠٧٢] (قوله: ولم يتصادقا على الوكالة) عبارة "ابن كمال": ولم يُنصَّ ^(٤) على الوكالة فيها، "ط".

[٢١٠٧٣] (قوله: كما مرَّ ^(٥)) أي: في قوله: ((وَعَدَمُ مَا يَقْطَعُهَا إِيَّاهُ))، وأشار به إلى أنَّ التَّصْرِيحَ بِفُسَادِهَا بِمَا ذُكِرَ مُفْرَعٌ عَلَى مَا قَدَّمَهُ: ((مِنْ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهَا عَدَمُ مَا يَقْطَعُهَا))، فليس ذلك تَكَرُّراً مُحْضاً، فافهم.

وبيان القطع: أنَّ اشتراطَ عشرة دراهم مثلاً من الربح لأحدهما يستلزم اشتراطَ جميع الربح له على تقدير أنَّ لا يظهر ربحٌ إلاَّ العشرة، والشَّرْكَةُ تقتضي الاشتراك في الربح وذلك يَقْطَعُهَا، فَتَخْرُجُ إِلَى الْقَرْضِ أَوْ الْبِضَاعَةِ كَمَا فِي "الفتح" ^(٦).

[٢١٠٧٤] (قوله: لَا لِأَنَّهُ شَرَطٌ إِيَّاهُ) يعني: أنَّ علَّةَ الفسادِ ما ذَكَرَ مِنْ قَطْعِ الشَّرْكَةِ، وليستِ العلَّةُ

(قوله: فليس ذلك تَكَرُّراً مُحْضاً، فافهم) فيه: أَنَّهُ فِيمَا سَبَقَ ذَكَرَ "المصنّف" الشَّرْطَ وَمَا فُرِعَ عَلَيْهِ، فَمَا هُنَا يَكُونُ تَكَرُّراً.

(١) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٩١/٥.

(٢) "المنح": كتاب الشَّرْكَة ١/٢٦٥ أ.

(٣) "شرح الوقاية": كتاب الشَّرْكَة ٣٣٩/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) عبارة نسخة "ط" التي بين أيدينا: ((ولم يتصادقا)) وهو خطأ طباعي؛ إذ يفرم منه تكرار عبارة "الدر" فلا نبتدأ.

انظر "ط": كتاب الشَّرْكَة ٥١٨/٢.

(٥) ص ٢٧٧ - "در".

(٦) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة - فصل: لا تتعقد الشَّرْكَةُ إِلَّا بِالْأَرْهَامِ وَالْأَنْزِيرِ إلخ ٤٠٢/٥.

وَيَكُونُ الرَّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ. (ولكلٍّ مِنْ شَرِيكِي الْعَيْنِ وَالْمُفَاوِضَةِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَتَّجِرُ لَهُ أَوْ يَحْفَظُ الْمَالَ، (وَيُضَيِّعُ) أَي: يَدْفَعُ^(١) الْمَالَ بِضَاعَةً؛ بَأَنْ يَشْتَرِيَهُ الرَّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ، (وَيُودِعَ).....

اشتراط شرطٍ فاسدٍ فيها؛ لِأَنَّ الشَّرْكَةَ لَا تَفْسُدُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ، وَالْمُصْرَحُ بِهِ: أَنَّ هَذِهِ الشَّرْكَةَ فَاسِدَةٌ، فَقَوْلُهُ: ((قُلْتُ إِنْ)) تَأْيِيدٌ لِقَوْلِهِ: ((لَا لِأَنَّهُ شَرْطٌ إِنْ))، وَأَمَّا قَوْلُهُ -: ((وِظَاهِرُهُ)) أَي: ظَاهِرُ قَوْلِهِ: ((لَعَدَمِ فِسَادِهَا بِالشُّرُوطِ)) - فَلَا مَحَلَّ لَهُ؛ لِلِاسْتِغْنَاءِ عَنْهُ بِمَا قَبْلَهُ.

[٢١٠٧٥] (قَوْلُهُ: وَيَكُونُ الرَّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ) أَي: وَإِنْ اشْتَرَطَ فِيهِ التَّفَاضُلُ؛ لِأَنَّ الشَّرْكَةَ لَمَّا فَسَدَتْ صَارَ الْمَالُ مُشْتَرَكًا شِرْكَةَ مِلْكٍ، وَالرَّبْحُ فِي شِرْكَةِ الْمِلْكِ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ، وَسَيَأْتِي^(٢) فِي الْفَصْلِ: ((أَنَّهَا لَوْ فَسَدَتْ وَكَانَ الْمَالُ كُلُّهُ لِأَحَدِهِمَا فَلَا خَيْرَ أَجْرٍ مِثْلَهُ)).

[٢١٠٧٦] (قَوْلُهُ: وَلِكُلٍّ مِنْ شَرِيكِي الْعَيْنِ إِنْ) هَذَا كُلُّهُ عِنْدَ عَدَمِ النَّهْيِ؛ فَفِي "الْفَتْحِ"^(٣): ((وَكُلُّ مَا كَانَ لِأَحَدِهِمَا إِذَا نَهَاهُ عَنْهُ شَرِيكُهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِعْلُهُ، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ لَهُ: اخْرُجْ لِمِيطَ لَا تُحَاوِرْهَا، فَجَاوَزَهَا فَهَلَكَ الْمَالُ ضَمِنَ حِصَّةَ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّهُ نَقَلَ حِصَّتَهُ بغيرِ إِذْنِهِ، وَكَذَا لَوْ نَهَاهُ عَنْ بَيْعِ النَّسِيئَةِ بَعْدَمَا كَانَ أَذِنَ لَهُ فِيهِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَسَيَأْتِي^(٤) فِي الْمُضَارَبَةِ: أَنَّهُ إِذَا صَارَ الْمَالُ غُرُوضًا لَا يَصِحُّ نَهْيُ الْمُضَارِبِ عَنِ الْبَيْعِ نَسِيئَةً؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ عَزْلَهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، وَظَاهِرُهُ: أَنَّ الشَّرْكَةَ لَيْسَتْ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ فَسْخَهَا مُطْلَقًا كَمَا سَيَأْتِي^(٥) فِي الْفَصْلِ.

[٢١٠٧٧] (قَوْلُهُ: وَيُضَيِّعُ إِنْ) فِي "الْقَامُوسِ"^(٦): ((الْبَاضِعُ: الشَّرِيكُ)) اهـ، وَالْمُرَادُ هُنَا: دَفْعُ

(١) فِي "د": ((يَدْفَعُ)) بِالْبَاءِ.

(٢) ص ٣٣٩ - "در".

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلٌ: لَا تَنْعَقِدُ الشَّرْكَةُ إِلَّا بِاللَّاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ إِنْ ٤٠٤/٥.

(٤) الْقَوْلَةُ [٢٨٦٥٩] قَوْلُهُ: ((وَلَوْ بَعْدَ الْعَقْدِ)).

(٥) الْقَوْلَةُ [٢١١٨٢] قَوْلُهُ: ((خِلَافًا لِـ "الرَّيْلِيِّ")).

(٦) "الْقَامُوسُ": مَادِدٌ ((بِضْعٍ)).

وَيُعِيرَ (وَيُضَارِبَ)؛ لِأَنَّهَا دُونَ الشَّرْكَةِ فَتَضَمَّنَتْهَا، (وَيُوكِّلُ) أَجْنَبِيًّا بَيْعٍ وَشِرَاءٍ، وَلَوْ نَهَاةَ الْمَفَاوِضُ الْآخَرَ صَحَّ نَهْيُهُ، "بجر" (١)،

المَالِ لَآخَرَ لَيَعْمَلَ فِيهِ عَلَى أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ وَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ، "بجر" (٢).

[٢١٠٧٨] (قَوْلُهُ: وَيُعِيرُ) فَلَوْ أَعَارَ دَابَّةً فَعَطِيبَتْ تَحْتَ الْمُسْتَعِيرِ، فَالْقِيَاسُ: أَنْ يَضْمَنَ الْمُعِيرُ نَصْفَ شَرِكِيهِ، وَلَكِنِّي أَسْتَحْسِنُ أَنْ لَا أُضْمِنَهُ، وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ" وَ"أَبِي يُونُسَ" وَ"مُحَمَّدٍ"، وَكَذَلِكَ لَوْ أَعَارَ ثَوْبًا أَوْ دَارًا أَوْ خَادِمًا، "بجر" (٣) عَنْ "كَافِي الْحَاكِمِ".

[٢١٠٧٩] (قَوْلُهُ: وَيُضَارِبُ) أَي: يَدْفَعُ الْمَالُ مُضَارِبَةً، وَهُوَ الْأَصْحَحُ، أَمَّا إِذَا أَخَذَ مَالًا مُضَارِبَةً؛ فَإِنْ أَخَذَهُ لِيَتَصَرَّفَ فِيهَا لَيْسَ مِنْ تِجَارَتَيْهِمَا فَالرَّبْحُ لَهُ خَاصَّةً، وَكَذَا فِيمَا هُوَ مِنْ تِجَارَتَيْهِمَا إِذَا كَانَ بِمَحْضَرَةٍ صَاحِبِهِ، وَلَوْ مَعَ غَيْبَتِهِ أَوْ مُطْلَقًا كَانَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا، نِصْفُهُ لَشَرِكِيهِ وَنِصْفُهُ بَيْنَ الْمُضَارِبِ وَرَبِّ الْمَالِ، كَذَا فِي "الْمَحِيطِ"، "نهر" (٤). وَقَوْلُهُ: ((أَوْ مُطْلَقًا)) أَي: عَنْ التَّقْيِيدِ بِكَوْنِهِ مِنْ تِجَارَتَيْهِمَا. [٢١٠٨٠] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا) أَي: الْمُضَارِبَةُ دُونَ الشَّرْكَةِ؛ لِكَوْنِ الْوَضِيعَةِ تَلَزُمُ الشَّرِكِ وَلَا تَلَزُمُ الْمُضَارِبَ، فَتَضْمَنُ الشَّرْكَةُ الْمُضَارِبَةَ، "فتح" (٥).

[٢١٠٨١] (قَوْلُهُ: وَيُوكِّلُ) لِأَنَّ التَّوَكُّلَ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مِنْ أَعْمَالِ التَّجَارَةِ، وَالشَّرْكَةُ انْعَقَدَتْ لَهَا، بِخِلَافِ التَّوَكُّلِ صَرِيحًا بِالشِّرَاءِ، لَيْسَ لَهُ أَنْ (٦) يُوكِّلَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ خَاصٌّ طَلَبَ بِهِ شِرَاءَ شَيْءٍ بَعِيْنِهِ، فَلَا يَسْتَبِيعُ مِثْلَهُ، "فتح" (٦).

[٢١٠٨٢] (قَوْلُهُ: وَلَوْ نَهَاةَ الْمَفَاوِضُ الْآخَرَ) التَّقْيِيدُ بِالْمَفَاوِضِ وَبِكَوْنِ النَّهْيِ عَنِ التَّوَكُّلِ

(١) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٩٢/٥.

(٢) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٩١/٥.

(٣) "النهر": كتاب الشَّرْكَة ٣٤٩ق/أ.

(٤) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة - فصل: لَا تَنْعَقِدُ الشَّرْكَةُ إِلَّا بِالْأَرْهَامِ وَالْأَنْزَارِ رِخ ٤٠٢/٥.

(٥) فِي "م": ((أَنَّهُ)) وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

(٦) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة - فصل: لَا تَنْعَقِدُ الشَّرْكَةُ إِلَّا بِالْأَرْهَامِ وَالْأَنْزَارِ رِخ ٤٠٤/٥.

(٧) فِي "ب" وَ"ت": ((يَكُونُ)) بِالْيَاءِ، وَهُوَ خَطَأٌ، فِي "ك": ((وَيَكُونُ النَّهْيُ عَنِ التَّوَكُّلِ تَفَاتِيحًا))، وَمَا التَّفَاتِيحُ مِنَ الْأَصْحَفِ .

اتفاقي، إما مر^(١): ((أَنْ كُلَّ مَا كَانَ لِأَحَدِهِمَا فِعْلُهُ يَصِحُّ نَهْيُ الْآخَرِ عَنْهُ))، "ط"^(٢).

أقول: سياق كلام "البحر" يقتضي: أَنَّ هَذَا خَاصٌّ بِالْمُفَاوِضَةِ، خِلَافاً لِمَا فُهِمَهُ "ح"^(٣) كما يُعْلَمُ مِنْ مُرَاجَعَةِ "البحر"، لَكِنْ يُخَالِفُهُ مَا فِي "الْحَاشِيَةِ"^(٤) فِي فَصْلِ الْعِنَانِ: ((وَلَوْ وَكَّلَ أَحَدُهُمَا رَجُلًا فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ، وَأَخْرَجَهُ الْآخَرُ عَنِ الْوَكَالَةِ صَارَ خَارِجاً عَنْهَا، فَإِنْ وَكَّلَ الْبَائِعُ رَجُلًا بِتَقَاضِي ثَمَنِ مَا بَاعَ فَلَيْسَ لِلْآخَرِ أَنْ يُخْرِجَهُ عَنِ الْوَكَالَةِ)) اهـ، أي: لِأَنَّهُ لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا قَبْضُ ثَمَنِ مَا بَاعَهُ الْآخَرُ، وَلَا الْمُخَاصَصَةُ فِيهِ كَمَا بَأْتِيَ^(٥) قَرِيباً، فَكَذَلِكَ لَيْسَ لَهُ إِخْرَاجُ وَكِيلِهِ بِالْقَبْضِ، ثُمَّ لَا يَخْفَى [١/٩٦/٣] أَنَّ الضَّمِيرَ الْمَنْصُوبَ فِي قَوْلِ "الشارح": ((وَلَوْ نَهَاهُ)) عَائِدٌ إِلَى الْوَكِيلِ كَمَا هُوَ صَرِيحُ عِبَارَةِ "الْحَاشِيَةِ"، لَا إِلَى الْمُوَكَّلِ حَتَّى يَكُونَ النَّهْيُ عَنِ التَّوَكُّلِ وَيَكُونَ التَّقْيِيدُ فِيهِ اتِّفَاقِيًّا، فَافْهَم.

(قوله: لَكِنْ يُخَالِفُهُ مَا فِي "الْحَاشِيَةِ" فِي فَصْلِ الْعِنَانِ: ((وَلَوْ وَكَّلَ أَحَدُهُمَا رَجُلًا)) (إِلخ) فِيهِ تَأْمُلٌ، فَإِنَّ مَا فِي "الْحَاشِيَةِ" فِي عَرْلِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ وَكِيلِ الْآخَرِ، وَمَا قَبْلَهُ - عَلَى مَا فُهِمَهُ "ط" وَ"ح" مِنْ الشَّرْحِ - فِي نَهْيِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ الْآخَرَ عَنِ التَّوَكُّلِ.

(قوله: ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ الضَّمِيرَ الْمَنْصُوبَ فِي قَوْلِ "الشارح": ((وَلَوْ نَهَاهُ)) عَائِدٌ إِلَى الْوَكِيلِ كَمَا هُوَ صَرِيحُ عِبَارَةِ "الْحَاشِيَةِ" (إِلخ) كَذَلِكَ هُوَ صَرِيحُ عِبَارَةِ "البحر"، فَإِنَّ ذِكْرَ أَوَّلًا: ((وَكَّلَ الْمُفَاوِضُ رَجُلًا بِشِرَاءٍ شَيْءٍ فَتَنَاهَا الْآخَرُ صَحَّ نَهْيُهُ))، ثُمَّ ذَكَرَ: ((وَكَّلَ أَحَدُهُمَا رَجُلًا فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ، وَأَخْرَجَهُ الْآخَرُ عَنِ الْوَكَالَةِ صَارَ خَارِجاً عَنْهَا (إِلخ))، فَلِئَلَّا يُفْهَمَ فِي عِبَارَتِهِ هُوَ الْوَكِيلُ لَا الْمُفَاوِضُ الْآخَرُ عَنِ الْوَكَالَةِ، وَلَيْسَ فِي كَلَامِهِ مَا يُدَلُّ عَلَى تَخْصِصِ النَّهْيِ عَنِ التَّوَكُّلِ بِالْمُفَاوِضِ بَوَاحٍ مِنْ وَجْهِ الدَّلَالَةِ، بَلْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلنَّهْيِ عَنِ التَّوَكُّلِ أَصْلًا.

(١) المقولة [٢١٠٧٦] قوله: ((وَلِكُلِّ مِنْ شَرِيكِي الْعِنَانِ (إِلخ)).

(٢) "ط": كتاب الشركة ٥١٩/٢.

(٣) "ح": كتاب الشركة ق ٢٧٠/ب.

(٤) "الْحَاشِيَةِ": كتاب الشركة ٦١٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ص ٣١٩ - "در".

(وَيَبَّعَ) بِمَا عَزَّ وَهَانَ، "خلاصة"^(١)، وَبَقْدٌ وَنَسِيئَةٌ، "بزازية"^(٢) (وَيُسَافِرُ) بِالْمَالِ، لَهُ حَمْلٌ أَوْ لَا، هُوَ الصَّحِيحُ،

(٢١٠٨٣) (قوله): وَيَبَّعَ بِمَا عَزَّ وَهَانَ) أَي: لَهُ أَنْ يَبَّعَ بِشَيْءٍ زَائِدٍ وَنَاقِصٍ، قَبْدٌ بِالْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الشَّرَاءَ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِالْمَعْرُوفِ كَمَا فِي "الرَّمْلِيِّ" عَلَى "الْمَنْحِ" عَنْ "الْجَوْهَرَةِ"^(٣). وَسَيَذْكُرُ^(٤) "الشَّارِحُ" فِي كِتَابِ الْوَكَالَةِ: ((أَنَّ الْوَكِيلَ لَهُ الْبَيْعُ بِمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ، وَبِالْعَرَضِ، وَخَصَّاهُ بِالْقِيَمَةِ وَالنَّقْودِ، وَبِهِ يُقْتَى، "بَزَازِيَّةٌ")) اهـ.

وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّ الْمُتَمَتَّى بِهِ هُنَا كَذَلِكَ، لَكِنْ ذَكَرَ الْعَلَامَةُ "قَاسِمٌ" هُنَاكَ^(٥) تَصْحِيحَ قَوْلِ "الْإِمَامِ"، وَأَنَّهُ أَصَحُّ الْأَقْوَالِ، فَافْهَمْ. وَفِي "الْبَحْرِ"^(٦) عَنْ "الْبَزَازِيَّةِ"^(٧): ((وَإِنْ بَاعَ أَحَدُهُمَا مَتَاعًا وَرُدَّ عَلَيْهِ فَقَبْلَهُ جَازٍ وَلَوْ بِلا قَضَاءٍ، وَكَذَا لَوْ حَطَّ أَوْ أَخَّرَ مِنْ عَيْبٍ، وَإِنْ بَلَغَ عَيْبُ جَازٍ فِي حَصَّتِهِ، وَكَذَا لَوْ وَهَبَ، وَلَوْ أَقَرَّ عَيْبٍ فِي مَتَاعٍ بَاعَهُ جَازَ عَلَيْهِمَا)) اهـ، وَيَأْتِي^(٨) تَمَامُ ذَلِكَ قُبَيْلَ قَوْلِهِ: ((وَهُوَ أَمِينٌ)).

مطلب: يَمْلِكُ الْإِسْتِدَانَةُ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ

(٢١٠٨٤) (قوله): وَبَقْدٌ وَنَسِيئَةٌ) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((يَبَّعَ))، أَمَّا الشَّرَاءُ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ دِرَاهِمُهُمْ وَلَا دَنَانِيرُ مِنَ الشَّرْكَةِ، فَاشْتَرَى بِدِرَاهِمِهِمْ أَوْ دَنَانِيرُ فَهِيَ لَهُ خَاصَّةٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ مُشْتَرَكًا تَصَحَّحَ إِجْبَابُ مَالٍ زَائِدٍ عَلَى الشَّرِيكِ، وَهُوَ لَمْ يَرْضَ بِالزِّيَادَةِ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ، "وَلَوْلَا الْجِيَّةُ"^(٩).

٣٤٤/٣

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الشَّرْكَة - الفصل الثاني فيما يملك الشَّرِيكُ وما لا يملك ق ٣٠١/أ.

(٢) "البزازية": كتاب الشَّرْكَة - الفصل الثاني فيما للشَّرِيكِ وما لا له ٢٢٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الشَّرْكَة ٣٤٨/١.

(٤) انظر "الدرر" عند المقولة [٢٧٤٠٠] قوله: ((وصحَّ بيعه بما قلَّ أو كثر إلخ)).

(٥) المقولة [٢٧٤٠١] قوله: ((بزازية)).

(٦) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٩٣/٥.

(٧) "البزازية": كتاب الشَّرْكَة - الفصل الثاني فيما للشَّرِيكِ وما لا له ٢٢٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) المقولة [٢١١٠٩] قوله: ((ليس لآخر أخذ ثمنه)).

(٩) "ولولا الجية": كتاب الشَّرْكَة - الفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد فيها اشتركة ق ١٤٠/أ - ب.

خلافاً لـ "الأشباه"، وقيل: إنَّ له حَمْلٌ يَضْمَنُ، وإلَّا لا، "ظَهيريَّة" ^(١). ومؤوَّنة ^(٢) السَّفَرِ والكِرَاءِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ إنَّ لَمْ يَرَبِّحْ، "خلاصة" ^(٣). (لا) يَمْلِكُ الشَّرِيكَ (الشَّرْكة) إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِه، "جوهرة" ^(٤).....

ومُعَادُهُ: أَنَّهُ لَوْ رَضِيَ وَفَعَّ مُشْتَرِكًا؛ لَأَنَّهُ يَمْلِكُ الْإِسْتِدَانَةَ بِإِذْنِ شَرِيكِه كَمَا قَدَّمَاهُ ^(٥) عَنْ "الْبَحْرِ" عَنْ "الْمَحِيط"، وَمِنْهُ مَا سَيَأْتِي ^(٦) قُبَيْلَ الْفُرُوعِ عَنْ "الأشباه"، وَيَأْتِي ^(٧) تَمَامُهُ، وَمَا مَرَّ ^(٨) مِنَ التَّفْصِيلِ فِي الشَّرَاءِ إِنَّمَا هُوَ فِي شِرْكَةِ الْعِنَانِ، أَمَّا فِي الْمَفَاوِضَةِ: فَهُوَ عَلَيْهِمَا مُطْلَقًا كَمَا فِي "الْحَانِيَّة" ^(٩). [٢١٠٨٥] (قَوْلُهُ: خِلَافًا لـ "الأشباه") الَّذِي فِيهَا ^(١٠): هُوَ مَا نَقَلَهُ عَنْ "الظَّهيريَّة" ^(١١).

[٢١٠٨٦] (قَوْلُهُ: وَمَوْوَنَةُ السَّفَرِ (إِلخ) أَي: مَا أَنْفَقَهُ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ كِرَائِهِ وَنَفَقَتِهِ وَطَعَامِهِ وَإِدَامِهِ مِنْ جَمَلَةِ رَأْسِ الْمَالِ فِي رَوَايَةِ "الْحَسَنِ" عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ"، قَالَ "مُحَمَّدٌ": وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ؛ فَإِنَّ رَبِّحَ تُحْسَبُ النَّفَقَةُ مِنَ الرَّبِّحِ، وَإِنْ لَمْ يَرَبِّحْ كَانَتْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، "حَانِيَّة" ^(١٢). [٢١٠٨٧] (قَوْلُهُ: لَا يَمْلِكُ الشَّرِيكَ) أَي: شَرِيكَ الْعِنَانِ؛ بِقِرْنَةِ قَوْلِهِ ^(١٣): ((أَمَّا الْمَفَاوِضُ ^(١٤) (إِلخ))،

(١) "الظهيرية": كتاب الشَّرْكة - الفصل الأول في شركة المفاوضة ق ٢٣٦/أ.

(٢) في "ب" و"ط" و"د": ((مؤنة)).

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الشَّرْكة - الفصل الثاني فيما يملك الشَّرِيكَ وما لا يملك ق ٣٠١/أ.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الشَّرْكة ٣٤٨/١.

(٥) المقولة [٢١٠٥٧] قوله: ((وإلا)).

(٦) ٣٢٢- "در".

(٧) ٢٩٥- وما بعدها "در".

(٨) "الحانية": كتاب الشَّرْكة - فصل في شركة العنان ٦٢٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشَّرْكة ص ٢٢٣.

(١٠) "الظهيرية": كتاب الشَّرْكة - فصل في شركة المفاوضة ق ٢٣٦/أ.

(١١) "الحانية": كتاب الشَّرْكة - فصل في شركة العنان ٦١٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٢) ص ٣١٦- "در".

(١٣) في "أ" و"م": ((المفاوضة)).

(و) لا (الرَّهْن) إِلَّا بِإِذْنِهِ، أَوْ يَكُونُ هُوَ الْعَاقِدَ فِي مُوجِبِ الدَّيْنِ، وَحِينَئِذٍ فَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِالرَّهْنِ وَالْإِثْبَاتِ، "سراج"،

وفي "الخانية"^(١) من فصل العِثَانِ: ((ولو شارك أحدهما شِرْكَةَ عِثَانٍ، فما اشترَاهُ الشَّرِيكُ الثَّلَاثُ كَانَ نِصْفُهُ لَهُ وَنِصْفُهُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ، وَمَا اشْتَرَاهُ الَّذِي لَمْ يُشَارِكْ فَهُوَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكَيْهِ نِصْفَيْنِ، وَلَا شَيْءَ مِنْهُ لِلشَّرِيكِ الثَّلَاثِ)) اهـ، ومثله في "الوَلُولُجِيَّة"^(٢)، وفيها^(٣): ((وَلَوْ أَخَذَ مَالًا مُضَارَبَةً فَهُوَ لَهُ كَمَا لَوْ آجَرَ نَفْسَهُ)) اهـ. وَلَكِنْ فِيهِ تَفْصِيلٌ قَدَّمَاهُ^(٤) قَرِيبًا.

[٢١٠٨٨] (قَوْلُهُ: وَلَا الرَّهْنُ) قَالَ فِي "الْفَتْح"^(٥): ((أَيُّ رَهْنٍ عَيْنٍ مِنْ مَالِ الشَّرْكَةِ؛ فَإِنْ رَهْنَ بَدَلَيْنِ عَلَيْهِمَا لَمْ يَجْزِ وَضَمَّنَ، وَلَوْ ارْتَهَنَ بَدَلَيْنِ لِهَما لَمْ يَجْزِ عَلَى شَرِيكَيْهِ، فَإِنْ هَذَا الرَّهْنُ فِي يَدِهِ وَقِيمَتُهُ وَالدَّيْنُ سِوَاهُ ذَهَبَ بِحِصَّتِهِ، وَيَرْجِعُ شَرِيكُهُ بِحِصَّتِهِ عَلَى الْمَطْلُوبِ، وَيَرْجِعُ الْمَطْلُوبُ بِنِصْفِ قِيمَةِ الرَّهْنِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَإِنْ شَاءَ شَرِيكُ الْمُرْتَهِنِ ضَمَّنَ شَرِيكُهُ حِصَّتَهُ مِنَ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ هَلَكَ الرَّهْنِ فِي يَدِهِ كَالْإِسْتِيفَاءِ)) اهـ.

[٢١٠٨٩] (قَوْلُهُ: أَوْ يَكُونُ هُوَ) أَيُّ: الرَّاهِنُ الْعَاقِدَ، أَيُّ: الَّذِي تَوَلَّى عَقْدَ الْمُبَايَعَةِ، قَالَ فِي "الخانية"^(٦): ((وَلَمَنْ وَلَّى الْمُبَايَعَةَ أَنْ يَرَاهُنَ^(٧) بِالثَّمَنِ)). اهـ "ط"^(٨).
[٢١٠٩٠] (قَوْلُهُ: فِي مُوجِبٍ) بِكسر الجيم، "ح"^(٩).
[٢١٠٩١] (قَوْلُهُ: وَحِينَئِذٍ) أَيُّ: حِينَ إِذْ كَانَ الرَّاهِنُ هُوَ الْعَاقِدَ بِنَفْسِهِ، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(١٠):

(قَوْلُهُ: وَفِي "الخانية" مِنْ فَصْلِ الْعِثَانِ: وَلَوْ شَارَكَ أَحَدُهُمَا شِرْكَةَ عِثَانٍ (بِخ) أَيُّ: بِالِإِذْنِ.

(١) "الخانية": كتاب الشَّرْكَة ٦١٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الوَلُولُجِيَّة": كتاب الشَّرْكَة - الفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد فيها الشَّرْكَة ق ١٤٠/ب - ق ١٤١/أ.

(٣) المقولة [٢١٠٧٩] قوله: ((ويضارب)).

(٤) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة - فصل: لا تنعقد الشَّرْكَة إلا بالدرهم والدنانير إلخ ٤٠٣/٥.

(٥) "الخانية": كتاب الشَّرْكَة - فصل في شركة العِثَانِ ٦١٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) نقول: عبارة "الخانية": ((أَنْ يَرَاهُنَ))، وما أثبتناه من النسخ جميعها هو الصواب، والله أعلم.

(٧) "ط": كتاب الشَّرْكَة ٥١٩/٢، وقوله: ((ط)) ساقط من "ب".

(٨) "ح": كتاب الشَّرْكَة ق ٢٧١/أ.

(٩) "النهر": كتاب الشَّرْكَة ق ٣٤٩/أ.

(و) لا (الكتابة) والإذن بالتجارة (وتزويج الأمة)، وهذا كله (لو عينا)، أمّا المفاوضُ فله كلُّ ذلك، ولو فَاوَضَ: إنْ يَأْذَنَ شَرِيكَه جَازَ، وإلَّا تَعَقَّدَ عَيْنَانَا، "بجر" (١). (و لا يَجُوزُ لهما) في عَيْنَانِ وَمُفَاوَضَةٍ (تَزْوِيجُ الْعَبْدِ وَلَا الْإِعْتَاقُ وَلَوْ عَلَى مَالٍ.....

((وإقراره بالرهن والارتهان عند ولايته العقد صحيح)). اهـ "ط" (٢)، أما لو ولى العقد غيره أو كانا ولياً لا يجوز إقراره في حصّة شريكه، وهل يجوز في حصّة نفسه؟ فهو على الخلاف، ولا يصحّ إقراره بعدما تناقضا الشركة إذا كذبه الآخر، "تاترخانية" (٣).

[٢١٠٩٢] (قوله: ولا الكتابة) لأنّه ليس من عادة التجار، "بجر" (٤).

[٢١٠٩٣] (قوله: فله كلّ ذلك) أي: المذكور من الشركة والرهن إلخ.

[٢١٠٩٤] (قوله: ولو فَاوَضَ) أي: المفاوض.

[٢١٠٩٥] (قوله: وإلَّا تَعَقَّدَ عَيْنَانَا) وما حصّنه من الربح يكون بينه وبين شريكه، "ط" (٥).

[٢١٠٩٦] (قوله: ولا يجوز لهما تزويج العبد) أي: عبد التجارة، واحتزّز بالعبد عن الأمة (٦)؛

فإنْ لأحد المتفاوضين تزويجها كما في "الخانية" (٧)، ولا يزوّج العبد ولو من أمة التجارة استيحساناً، "ط" (٨) عن "الهندية" (٩).

(قوله: ولا يصحّ إقراره بعد ما تناقضا الشركة إلخ) قال في "النهر": ((وإقراره بالرهن والارتهان عند ولايته

العقد صحيح، فإنْ أقرّ بذلك بعد موت شريكه أو افتراقهما لم يجز إقراره على شريكه، كذا في "السراج").

(١) "البحر": كتاب الشركة ١٩٢/٥.

(٢) "ط": كتاب الشركة ٥١٩/٢.

(٣) "التاترخانية": كتاب الشركة - الفصل الرابع في العنان - نوع في تصرف أحد شريكي العنان ٦٥٧/٥ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الشركة ١٩٢/٥.

(٥) "ط": كتاب الشركة ٥١٩/٢.

(٦) في "ل" و "ت" و "ب" و "م": ((الحاربة)) وما أئتمناه من "الأصل" هو الموافق لما في "الخانية".

(٧) "الخانية": كتاب الشركة - فصل في شركة المفاوضة ٦٢٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "ط": كتاب الشركة ٥١٩/٢.

(٩) "الفتاوى الهندية": كتاب الشركة - الباب الثاني في المفاوضة - الفصل الخامس في تصرف أحد المتفاوضين في مال

(و) لا (الهِبَةُ) أي: لثوبٍ ونحوه، فلم يَحْزُرْ في حِصَّةِ شَرِيكِه، وجازَ في نحوِ لَحْمٍ وخُبْزٍ وفاكهَةٍ، (و) لا (الْقَرْضُ) إلَّا بإذن شَرِيكِه إذنًا صريحًا فيه، "سراج". وفيه: ((إذا قال له: اِعْمَلْ بِرَأْيِكَ فله كُلُّ التَّجَارَةِ إلَّا الْقَرْضُ وَالْهِبَةُ))، (وكذا كُلُّ ما كان إِتْلَافًا لِلْمَالِ أَوْ كَانَ (تَمْلِيكًا) لِلْمَالِ (بِغَيْرِ عَوَضٍ)؛.....

(٢١٠٩٧) (قوله: ولا الهبة) يُسْتَنَى منه هبة ثمن ما باعه؛ ففي "البحر" ^(١) عن "الظهيري" ^(٢): ((لو باع [٣/٩٦ق/ب] أحد المتفاوضين عينًا من تجارتهما، ثم وهب الثمن من المشتري أو أبرأه منه جاز، خلافًا لـ "أبي يوسف"، ولو وهب غير البائع جاز في حصته فقط إجماعًا)) اهـ.
قلت: لكنّه في الأولى يَضمَنُ نصيب صاحبه، كوكيل البيع إذا فعل ذلك كما في "الحائية" ^(٣).
(٢١٠٩٨) (قوله: ونحوه) أي: ممّا ليس من جنس ما يُؤْكَلُ ويُهْدَى عادةً بقرينة ما بعده.
(٢١٠٩٩) (قوله: فلم يحز) أي: ما ذُكِرَ من الهبة في حصة شريكه، بل جاز في حصته إن وُجد شرط الهبة من التسليم والقسمة فيما يقسم، وكذا الإعتاق، وتحري فيه أحكام عتق أحد الشريكين المقررة في بابهِ ^(٤).

(٢١١٠٠) (قوله: وجاز في نحو لحم إلخ) مُحْتَرَزٌ قوله: ((أي: لثوبٍ ونحوه)).
(٢١١٠١) (قوله: ولا القرض) أي: الإقراض في ظاهر الرواية، أمّا الاستيقراض فمَقْدَمٌ ^(٥) أنّه يجوز، ويأتي ^(٦) تأمُّه في الفروع.
(٢١١٠٢) (قوله: إذنًا صريحًا) فلو قال: اِعْمَلْ بِرَأْيِكَ لا يَكْفِي.
(٢١١٠٣) (قوله: وفيه إلخ) ومثله ما في "البحر" ^(٧) عن "البرازية" ^(٨): ((ولو قال كلُّ منهما

(١) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٩٤/٥.

(٢) "الظهيري": كتاب الشَّرْكَة - الفصل الأول في شركة المفاوضة ق ٢٣٥/ب بتصرف.

(٣) "الحائية": كتاب الشَّرْكَة - فصل في شركة المفاوضة ٦٢٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ٧٠/١١ وما بعدها "در".

(٥) المقلوبة [٢١٠١١] قوله: ((واستقراض)).

(٦) المقلوبة [٢١٢١٢] قوله: ((فالقول له إن المال في يديه)).

(٧) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٩٣/٥.

(٨) "البرازية": كتاب الشَّرْكَة - الفصل الثاني فيما للشريك وما لا له ٢٢٩/٦ (هامش "ننوى هندية").

لأنَّ الشَّرْكَةَ وُضِعَتْ لِلإِسْتِزْجَاعِ وَتَوَابِعِهِ، وَمَا لَيْسَ كَذَلِكَ لَا يَنْتَظِمُهُ عَقْدُهَا.
(وَصَحَّ بَيْعُ) شَرِيكِ (مُفَاوِضٍ مِّنْ تَرُدُّ شَهَادَتَهُ لَهُ) كَابِنِهِ وَأَبِيهِ، وَيَنْفُذُ عَلَى الْمُفَاوِضَةِ
إِجْمَاعًا، (لَا) يَصِحُّ (إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ) فَلَا يَنْفُذُ عَلَى الْمُفَاوِضَةِ عِنْدَهُ، "بِرَازِيَّة" (١).....

لِلْآخِرِ: أَعْمَلْ بِرَأْيِكَ فَلِكُلِّ مِنْهُمَا أَنْ يَعْمَلَ مَا يَقَعُ فِي التَّجَارَةِ كَالرَّهْنِ وَالْإِرْتِهَانِ، وَالسَّفَرِ، وَالخَلْطِ
بِمَالِهِ، وَالشَّرْكَةُ بِمَالِ الْغَيْرِ، لَا إِلَهَبَةَ وَالْقَرْضُ، وَمَا كَانَ إِتْلَافًا لِلْمَالِ أَوْ تَمْلِكًا مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ فَإِنَّهُ
لَا يَجُوزُ مَا لَمْ يُصَرِّحْ بِهِ نَصًّا).

[٢١١٠٤] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الشَّرْكَةَ) أَي: مُطْلَقًا.

[٢١١٠٥] (قَوْلُهُ: وَصَحَّ بَيْعُ شَرِيكِ مُفَاوِضٍ) انْظُرْ: هَلِ ((الْمُفَاوِضُ)) قَيْدٌ فِي كَلَامِ "الْمُصَنِّفِ"؟

"ط" (٢) عَنْ "الْحَمَوِيِّ" (٣).

[٢١١٠٦] (قَوْلُهُ: لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ) أَي: لِمَنْ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ لَهُ، أَمَّا لِغَيْرِهِ فَيُقْبَلُ كَمَا سَبَقَ (٤)

فِي قَوْلِهِ: ((وَكُلُّ دَيْنٍ لَزِمَ أَحَدَهُمَا الْإِخَّ))، وَهَذَا إِنَّمَا هُوَ فِي شَرِيكِ الْمُفَاوِضَةِ، أَمَّا شَرِيكِ الْعِيَانِ فَفِيهِ
تَقْصِيلٌ، قَالَ فِي "الْحَانِيَّةِ" (٥): ((وَلَوْ أَقْرَأَ أَحَدُ شَرِيكِي الْعِيَانِ بِدَيْنٍ فِي تَحَارُّتِهِمَا، لَزِمَ الْمُقَرَّرُ جَمِيعَ ذَلِكَ
إِنْ كَانَ هُوَ الَّذِي وَلِيَهُ، وَإِنْ أَقْرَأَ [أَتَاهُمَا] (٦) وَلِيَاهُ لَزِمَهُ نِصْفُهُ، وَإِنْ أَقْرَأَ صَاحِبَهُ وَلِيَهُ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ،
بِخِلَافِ شَرِكَةِ الْمُفَاوِضَةِ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَكُونُ مُطَالِبًا بِذَلِكَ)) اهـ. وَنُحْوُهُ فِي "الْفَتْحِ" (٧).

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ إِقْرَارَ أَحَدِ شَرِيكِي الْعِيَانِ بِدَيْنٍ فِي تَحَارُّتِهِمَا لَا يَمْضِي عَلَى الْآخِرِ، وَإِنَّمَا يَمْضِي

(قَوْلُهُ: انْظُرْ: هَلِ الْمُفَاوِضُ قَيْدٌ فِي كَلَامِ "الْمُصَنِّفِ"؟) فِي "الْهِنْدِيَّةِ" عَنْ "الْمَحِيطِ": ((مَا يَمْلِكُهُ أَحَدُ

شَرِيكِي الْمُفَاوِضَةِ عَلَيْهِ أَحَدُ شَرِيكِي الْعِيَانِ)) اهـ. لَكِنْ هَذَا فِي غَيْرِ تَرْوِيجِ الْأَمَةِ.

(١) "الْبِرَازِيَّة": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي الْفَسْخِ ٢٣١/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٢) "ط": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٥٢٠/٢.

(٣) "عَمْرِ عِيُونِ الْبَصَائِرِ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٢١٣/٢.

(٤) ص ٢٨٥ - "دَرْ".

(٥) "الْحَانِيَّةُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلٌ فِي شَرِكَةِ الْعِيَانِ ٦١٨/٣ بِتَصْرِفٍ.

(٦) نَقُولُ: فِي النِّسْخِ جَمِيعًا: ((أَنَّهُ))، وَمَا أَتَيْنَاهُ مِنْ "الْفَتْحِ" وَ"الْحَانِيَّةِ"، وَهُوَ أَوْضَحُ.

(٧) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلٌ: لَا تَعْقِدُ الشَّرْكَةُ إِلَّا بِالْأَرْهَامِ وَالذَّنَانِيرِ الْإِخ ٤٠٣/٥.

وفي "الخلاصة"^(١): ((أقرَّ شَرِيكُ الْعِنَانِ بِجَارِيَةٍ لَمْ يَحْزَرْ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ))، ولو باع أحدهما ليس للآخر أخذ ثمنه، ولا الخصومة فيما باعه أو أدانته، (وهو) أي: الشريك (أمين في المال، فيقبل قوله) بيمينه.....

على نفسه على التفصيل المذكور، أمّا شريكُ المفاوضة فيمضي عليهما مطلقاً، فافهم، لكن سيأتي^(٢) في الفروع: ((أنه لو قال أحد الشريكين: استقرضت ألفاً، فالقول له إن المال في يدي))، ويأتي^(٣) الكلام عليه.

٣٤٥/٣

[٢١١٠٧] (قوله: وفي "الخلاصة") استدراك على المتن؛ بأن العين كالدائن. اهـ "ح"^(٤). لكن ما في المتن في المفاوضة، وهذا في العنان.

[٢١١٠٨] (قوله: بجارية) أي: في يده من الشركة أنها لرجل، "تاترخانية"^(٥).

[٢١١٠٩] (قوله: ليس للآخر أخذ ثمنه) أفاد: أن للمدين أن يمتنع من الدفع إليه، فإن دفع برئ من حصة القابض، ولم يرأ من حصة الآخر، "فتح"^(٦)، وكذا لا يجوز تأجيله الذي لو العاقد غيره أو هما عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز في نصيبه، ولو أجله العاقد جاز في النصيبين عندهما، وعند أبي يوسف: في نصيبه فقط، وأصله: الوكيل بالبيع إذا أبرأ عن الثمن، أو حط أو أجله يصح عندهما، خلافاً لأبي يوسف، إلا أن هناك يضمن لموكله عندهما لا هنا، "بحر"^(٧) عن "المحيط".

(قوله: إلا أن هناك يضمن لموكله عندهما لا هنا "بحر") يُنظر وجه عدم ضمانه لشريكه هنا، وما الفرق بين الوكالة والشركة؟.

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الشركة - الفصل الثاني فيما يملك الشريك وما لا يملك ق ٣٠١/أ.

(٢) ص ٣٥٠ - "در".

(٣) "ح": كتاب الشركة ق ٢٧١/أ.

(٤) "التاترخانية": كتاب الشركة - الفصل الرابع في العنان ٦٦١/٥ بتوضيح من "ابن عابدين" رحمه الله تعالى، وفيها: ((ولو أقر بجارية)) بدل ((بجارية))، وهو تحريف.

(٥) "الفتح": كتاب الشركة - فصل: لا تنعقد الشركة إلا بالذراهم والدنانير إلخ ٤٠٣/٥.

(٦) "البحر": كتاب الشركة ١٩٢/٥.

(في) مقدار الرِّيحِ والخُسْرانِ والضَّياعِ و(الدَّفْعِ لشريكه ولو) ادَّعاه (بعد موته) كما في "البحر"^(١)، مُستدلاً بما في وكالة "الوكلاء"^(٢).....

مطلب: أقر بمقدار الرِّيحِ ثم ادَّعى الخطأ

[٢١١١٠] (قوله: في مقدار الرِّيحِ) فلو أقر بمقداره ثم ادَّعى الخطأ فيه لا يُقبلُ قوله، كذا نقله أبو السعود^(٣) عن إقرار "الأشياء"^(٤)، "ط"^(٥).

قلت: لكن في "حاوي الزَّاهدي": ((قال الشَّريك: ربحْتُ عشرةً، ثم قال: لا بل ربحْتُ ثلاثةً فله أن يُحلِّفه: أنه لم يربحْ عشرةً)) اهـ. ومقتضاه: أنَّ القول له يمينه، لكن لا يخفى أنَّ الأوجه ما في "الأشياء"؛ لأنه برُجوعه مُتناقض، فلا يُقبلُ منه، وما في "الأشياء" عزاه إلى "كافي الحاكم"، فهو نصُّ المذهب، فلا يُعارضه ما في "الحاوي".

[٢١١١١] (قوله: والضَّياع) أي: ضياع المالِ كُلاًّ أو بعضاً ولو من غير تجارة، "ط"^(٦).

مطلب: في قبول قوله: دفعتُ المالَ بعد موت الشَّريك أو الموكل

[٢١١١٢] (قوله: مُستدلاً بما في وكالة "الوكلاء") عبارة "الوكلاء"^(٧): ((ولو وكلَّ بقبضٍ وديعةٍ، ثم مات الموكلُ، فقال الوكيلُ: قبضْتُ في حياته وهلك، وأنكرتِ الورثة، أو قال: دفعتهُ إليه صدق، ولو كان ديناً لم يُصدق؛ لأنَّ الوكيلَ في الموضعين حكى أمراً لا يملك [١/٩٧/٣] استئنافه، لكن من حكى أمراً لا يملك استئنافه، إن كان فيه إيجاب الضَّمان على الغير لا يُصدق، وإن كان فيه نفْي الضَّمان عن نفسه صدق، والوكيلُ بقبضِ الوديعة فيما يحكي ينفي الضَّمان عن نفسه فصدق، والوكيلُ بقبضِ الدين فيما يحكي يُوجب الضَّمان على الميت، وهو ضمانٌ مثل المقبوض فلا يُصدق)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الشركة ١٩٤/٥.

(٢) "فتح المعين": كتاب الشركة ٤٩٥/٢.

(٣) "الأشياء والنظائر": انظر الثاني: الفوائد ص ٣٠٠.

(٤) "ط": كتاب الشركة ٥٢٠/٢.

(٥) "الوكلاء": الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل ق ٢٧٦/١.

((كُلُّ مَنْ حَكَى أَمْرًا لَا يَمْلِكُ اسْتِثْنَاةً: إِنَّ فِيهِ إِجْبَابُ الضَّمَانِ عَلَى الْغَيْرِ لَا يُصَدِّقُ، وَإِنْ فِيهِ نَفْيُ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ صُدِّقَ)) انتهى، فليحفظ هذا الضابط. (وَيُضْمَنُ بِالْتَّعَدِّيِّ) وهذا حكمُ الأمانات، وفي "الخاتية" ^(١): ((التقييدُ بالمكان صحيح، فلو قال: لَا تُجَاوِزْ حُورَارِمَ، فُجَاوِزَ ضَمِنَ حِصَّةَ شَرِيكِهِ)).....

قُلْتُ: أي: أَنَّ الْوَكِيلَ يَقْبِضُ الدَّيْنَ إِذَا قَالَ: قَبَضْتُهُ مِنَ الْمَدْيُونِ وَهَلَكَ عِنْدِي، أَوْ قَالَ: دَفَعْتُهُ لِلْمُوَكَّلِ الْمَيِّتِ لَا يُصَدِّقُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى بَرَاءَةِ الْمَدْيُونِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِلْزَامَ الضَّمَانِ عَلَى الْمَيِّتِ، فَإِنَّ الدَّيُونَ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا، فَيُثْبِتُ لِلْمَدْيُونِ بِذِمَّةِ الدَّائِنِ مِثْلُ مَا لِلدَّائِنِ بِذِمَّتِهِ، فَيُلْقِيَانِ قِصَاصًا، وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْوَكِيلِ نَفْسِهِ فَيُصَدِّقُ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَمَوْتُ الْمُوَكَّلِ لَمْ تَرْتَفَعْ أَمَانَتُهُ وَإِنْ بَطَلَتْ وَكَالَتْهُ، فَلَا يُضْمَنُ مَا قَبَضَهُ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ الْمَدْيُونُ، وَقَدْ أَوْضَحَ الْمَسْأَلَةَ فِي "الْخَيْرِيَّة" ^(٢) أَوَّلَ كِتَابِ الْوَكَالَةِ، فَافْهَم.

(٢١١١٣) (قَوْلُهُ: كُلُّ مَنْ حَكَى أَمْرًا الْخ) فَإِنَّ الْوَكِيلَ هُنَا حَكَى أَمْرًا وَهُوَ: قَبْضُ الْوَدِيعَةِ أَوْ الدَّيْنِ فِي حَيَاةِ الْمُوَكَّلِ، وَهُوَ لَا يَمْلِكُ اسْتِثْنَاةً بَعْدَ مَوْتِ الْمُوَكَّلِ، أَي: لَوْ كَانَ لَمْ يَقْبِضْ فِي حَيَاتِهِ وَأَرَادَ اسْتِثْنَاءَ الْقَبْضِ بَعْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ؛ لِأَنَّهُ انْعَزَلَ عَنِ الْوَكَالَةِ.

(٢١١١٤) (قَوْلُهُ: التَّقْيِيدُ بِالْمَكَانِ صَحِيحٌ الْخ) ظَاهِرُ التَّفْرِيعِ: أَنَّ التَّصْيِصَ عَلَى الْمَكَانِ بِلَا نَهْيٍ لَا يَكُونُ تَقْيِيدًا، وَعِبَارَةُ "الْبِرَازِيَّة" ^(٣): ((التَّقْيِيدُ بِالْمَكَانِ صَحِيحٌ، حَتَّى لَوْ قَالَ: اخْرُجْ إِلَى حُورَارِمَ وَلَا تُجَاوِزْهُ صَحَّ، فَلَوْ جَاوَزَهُ ضَمِنَ))، وَفِي "الْجَوْهَرَةِ" ^(٤) مِنَ الْمُضَارَبَةِ: ((وَالْفَاسْطُ التَّخْصِيصُ وَالتَّقْيِيدُ: أَنْ يَقُولَ: خُذْ هَذَا مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ ^(٥) عَلَى أَنْ تَعْمَلَ بِهِ فِي الْكُوفَةِ، أَوْ: فَاعْمَلْ بِهِ فِي الْكُوفَةِ، أَمَّا إِذَا قَالَ: وَاعْمَلْ بِهِ فِي الْكُوفَةِ - بِالْوَاوِ - لَا يَكُونُ تَقْيِيدًا، فَلَهُ أَنْ يَعْمَلَ فِي غَيْرِهَا؛

(١) "الخاتية": كتاب الشَّرْكَة - فصل في شركة العنان ٦١٤/٣ يتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتاوى الخيرية": ٣٩/٢.

(٣) "البرازية": كتاب الشَّرْكَة - الفصل الأول في صحتها وفسادها ٢٢٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الجوهرة النيرة": ٣٥٢/١ وما بعدها.

(٥) في "م": ((بِالنِّصْفِ))، وَهُوَ تَحْرِيف.

وفي "الأشباه": ((نَهَى أَحَدُهُمَا شَرِيكَهٗ عَنِ الْخُرُوجِ وَعَنِ بَيْعِ النَّسِيئَةِ جاز)). (كما يَضْمَنُ الشَّرِيكُ) عِنَانًا أَوْ مُقَاوَضَةً، "بحر"^(١) (مَوْتَهُ مُحْجَهًا نَصِيبَ صَاحِبِهِ) عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْقَوْلُ بِخِلَافِهِ غَلَطٌ كَمَا فِي وَقْفِ "الْخَانِيَّة"^(٢). وَسَيَجِيءُ فِي الْوَدِيعَةِ.....

لأنَّ الْوَاقِعَ حَرْفٌ عَظِيمٌ وَمَشُورَةٌ، وَلَيْسَتْ مِنْ حُرُوفِ الشَّرْطِ)) اهـ. فَأَفَادَ: أَنَّ مُحَرَّرَ التَّنْصِصِ لَا يَكْفِي، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ أَمْرِ يُفِيدُ التَّقْيِيدَ كَالشَّرْطِ وَكَالْنَهْيِ.

[٢١١١٥] (قَوْلُهُ: فِي "الْأَشْبَاهِ"^(٣) إِنْخِ) أَعْمُ مِنْهُ مَا قَدَّمْنَاهُ^(٤) عَنِ "الْفَتْحِ": ((مِنْ أَنَّ كُلَّ مَا كَانَ لِأَحَدِهِمَا إِذَا نَهَاهُ عَنْهُ شَرِيكُهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِعْلُهُ)). [٢١١١٦] (قَوْلُهُ: جاز) أَي: النَّهْيُ.

[٢١١١٧] (قَوْلُهُ: مَوْتَهُ مُحْجَهًا إِنْخِ) فِي "حَاوِي الرَّاهِدِي": ((مَاتَ الشَّرِيكُ وَمَالَ الشَّرِكَةَ دِيُونًا عَلَى النَّاسِ وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ، بَلْ مَاتَ مُحْجَهًا يَضْمَنُ كَمَا لَوْ مَاتَ مُحْجَهًا لِلْعَيْنِ)) اهـ. أَي: عَيْنَ مَالِ الشَّرِكَةِ الَّذِي فِي يَدِهِ، وَمِثْلُهُ بَقِيَّةُ الْأَمَانَاتِ، لَكِنْ إِذَا عَلِمَ أَنَّ وَارِثَهُ يَعْلَمُهَا لَا يَضْمَنُ، وَلَوْ ادَّعَى الْوَارِثُ الْعِلْمَ وَأَنْكَرَ الطَّلَبُ؛ فَإِنْ فَسَّرَهَا الْوَارِثُ وَقَالَ: هِيَ كَذَا وَهَلَكْتُ صَدَقَ كَمَا سَيَأْتِي^(٥) إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِ الْوَدِيعَةِ.

[٢١١١٨] (قَوْلُهُ: وَالْقَوْلُ بِخِلَافِهِ غَلَطٌ) وَهُوَ عَدَمُ تَضَمُّنِ الْمَقَاوِضِ.

[٢١١١٩] (قَوْلُهُ: وَسَيَجِيءُ^(٦) فِي الْوَدِيعَةِ) سَيَجِيءُ هُنَاكَ بِضَعَةِ عَشْرِ مَوْضِعًا يَضْمَنُ فِيهَا الْأَمِينُ. مَوْتَهُ مُحْجَهًا.

(١) "البحر": كتاب الشرعة ١٩٤/٥ - ١٩٥.

(٢) "الخانية": باب الرَّجُلِ يَجْعَلُ دَارَهُ مَسْجِدًا أَوْ خَانًا أَوْ سَقَايَةً أَوْ مَقْبَرَةً ٢٩٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الأشباه والنظائر": الفَرْقُ الْمَتَانِي: الْفَوَائِد - كِتَابُ الشَّرِكَةِ ص ٢٢٣..

(٤) الْمَقُولَةُ [٢١٠٧٦] قَوْلُهُ: ((وَلِكُلِّ مَنْ شَرِيكِي الْعِنَانُ إِنْخِ)).

(٥) الْمَقُولَةُ [٢٨٨٢٩] قَوْلُهُ: ((إِلَّا إِذَا عَلِمَ)).

(٦) انظر "الدر" عند الْمَقُولَةِ [٢٨٨٣٢] قَوْلُهُ: ((سَائِرُ الْأَمَانَاتِ)).

خِلَافاً لـ "الأشباه".

(فروع)

في "المحيط": ((قد وَقَعَ حادثانِ، الأولى: نَهَاهُ عن البَيْعِ نَسِئَةً فَبَاعَ، فَأَجَبْتُ بِنَفَاذِهِ فِي حِصَّتِهِ وَتَوَقَّفِهِ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ، فَإِنْ أَجَازَ فَالرَّبْحُ لهُمَا، الثَّانِيَةُ: نَهَاهُ عَنِ الإِخْرَاجِ فَخَرَجَ ثُمَّ رِبَحَ، فَأَجَبْتُ: أَنَّهُ غَاصِبٌ حِصَّةَ شَرِيكِهِ بالإِخْرَاجِ،.....

[٢١١٢٠] (قوله: خِلَافاً لـ "الأشباه" ^(١)) حيثُ جَرَى فِي كِتَابِ الأَمَانَاتِ عَلَى مَا هُوَ الْغَلْطُ.

[٢١١٢١] (قوله: فِي "المحيط") صَوَابُهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٢)؛ فَإِنَّ الحَادِثَيْنِ وَقَعَتَا لِصَاحِبِ "الْبَحْرِ"؛ سُئِلَ عَنْهُمَا، وَأَجَابَ بِمَا ذَكَرَ، ثُمَّ قَالَ ^(٣): ((وَلَمْ أَرَ فِيهِمَا إِلَّا مَا قَدَّمْتُهُ)) أَي: مَا مَرَّ ^(٤) عَنْ "الْحَانِئَةِ".

[٢١١٢٢] (قوله: فَإِنْ أَجَازَ فَالرَّبْحُ لهُمَا) وَإِنْ لَمْ يُجِزْ فَالْبَيْعُ فِي حِصَّتِهِ بَاطِلٌ.

[٢١١٢٣] (قوله: فَأَجَبْتُ: أَنَّهُ غَاصِبٌ) أَي: كَمَا هُوَ صَرِيحٌ مَا قَدَّمَهُ ^(٥) عَنْ "الْحَانِئَةِ" مِنْ قَوْلِهِ: ((ضَمَنَ حِصَّةَ شَرِيكِهِ)).

[٢١١٢٤] (قوله: بِالْإِخْرَاجِ) فِيهِ نَظَرٌ؛ فَفِي مُضَارَبَةِ "الْجَوْهَرَةِ" ^(٦) - عِنْدَ قَوْلِ "الْقُدُورِيِّ": ((وَإِنْ خَصَّ لَهُ رَبُّ الْمَالِ التَّصَرُّفَ فِي بَلَدٍ بَعِيْنِهِ أَوْ فِي سِلْعَةٍ بَعِيْنِهَا لَمْ يُجِزْ أَنْ يَتَجَاوَزَ ذَلِكَ)) -:

(قوله: فِيهِ نَظَرٌ؛ فَفِي مُضَارَبَةِ "الْجَوْهَرَةِ" عِنْدَ قَوْلِ "الْقُدُورِيِّ": وَإِنْ خَصَّ لَهُ رَبُّ الْمَالِ التَّصَرُّفَ) لَا نَظَرَ؛ فَإِنَّ مَا فِي "الْجَوْهَرَةِ" مَوْضُوعٌ؛ أَنَّهُ خَصَّ لَهُ التَّصَرُّفَ فِي بَلَدٍ بَعِيْنِهَا، وَبِمَجَرَّدِ الْمَجَاوِزَةِ لَمْ يُخَالَفْ، وَمَوْضُوعُ الحَادِثَةِ: النُّهْيُ عَنِ الإِخْرَاجِ بِدُونِ تَعَرُّضٍ لِلتَّصَرُّفِ، فَبِمَجَرَّدِ الإِخْرَاجِ صَارَ مُخَالَفًا، تَأَمَّلْ.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعه والعارية وغيرهما ص ٣٢٢.

(٢) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٩٤/د.

(٣) ص ٣٢١ - "در".

(٤) "الجوهرة النيرة": ٣٥٢/١.

فينبغي أن لا يكون الربُّح على الشرط)) انتهى. ومقتضاه: فساد الشَّرْكَه، "نهر"^(١)، وفيه^(٢): ((وتفرَّع على كونه أمانة ما سئل "قارئ الهداية"^(٣)) عمن طلبَ مُحاسبةَ شريكه، فأجاب: لا يلزم بالتفصيل،.....

٣٤٦/٣ ((فإن خرج إلى غير ذلك البلد^(٤))، أو دفع المال إلى من أخرجه لا يكون مضموناً عليه. مجرد الإخراج حتى يشتري به خارج البلد، فإن هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه، وكذا لو أعاده إلى البلد عادت المضاربة كما كانت على شرطها، وإن اشترى به قبل العود صار مخالفاً ضامناً، ويكون ذلك له^(٥)؛ لأنه تصرف بغير إذن صاحب المال، فيكون له ربحه وعليه وصيغته، [و] لا يطيب^(٦) له الربح عندهما، خلافاً لـ "أبي يوسف"، وإن اشترى ببعضه وأعاده بقيته إلى البلد ضمن قدر ما اشترى به، ولا يضمن قدر ما أعاده) اهـ. والظاهر: أن الشَّرْكَه كذلك. (٢١١٢٥) (قوله: فيبغي أن لا يكون الربُّح على الشرط) أي: بل (٣/٩٧ق/ب) يكون له كما علمته نقولاً.

(٢١١٢٦) (قوله: ومقتضاه: فساد الشَّرْكَه) أي: مقتضى الجواب بأنه صار غاصباً، وبأن الربح لا يكون على الشرط، ولكن هذا بعد التصرف في المال، لا بمجرد الإخراج، فلو عاد قبل التصرف تبقى الشَّرْكَه كما علمت، فافهم.

(٢١١٢٧) (قوله: فأجاب إلخ) حيث قال: ((إن القول قول الشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه، ولا يلزمه أن يذكر الأمر مفصلاً، والقول قوله في الضياع والرد إلى الشريك)) اهـ.

(١) "النهر": كتاب الشَّرْكَه ق ٣٤٩/أ.

(٢) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في محاسبة الشريك المضارب ص ١١٤.

(٣) ((البلد)) ساقطة من "الأصل".

(٤) ((له)) ساقطة من "م".

(٥) ما بين منكسرين من "الجوهره النيرة".

(٦) في "أ": ((لا يصيب)) وهو تحريف.

ومثله المضاربُ والوصِيُّ والمتولِّيُّ)) "نهر". وقضاهُ زماننا ليس لهم قَصْدٌ بالمحاسبة إلا الوصولَ إلى سُحْتِ المَحْصُولِ،.....

مطلب فيما لو ادَّعى على شريكه خيانةً مبهمةً

قُلْتُ: بقي ما لو ادَّعى على شريكه خيانةً مبهمةً، ففي قضاء "الأشياء"^(١): ((لا يُحْلَفُ))، ونقل "الحَمَوِيُّ"^(٢) عن "قارئ الهداية"^(٣): ((أنه يُحْلَفُ وإن لم يُبَيِّن مقداراً، لكن إذا نَكَلَ عن اليمينِ لَزِمَهُ أَنْ يُبَيِّنَ مقداراً ما نَكَلَ فيه))، ثم قال^(٤): ((وأنت خيرٌ بأنَّ "قارئ الهداية" لم يَسْتَتِدْ إلى نقل، فلا يُعَارِضُ ما نقلَهُ في "الأشياء" عن "الحائِثَةِ"^(٥))).

[٢١١٢٨] (قوله: ومثله المضاربُ والوصِيُّ والمتولِّيُّ) سبَّحُكَ^(٦) "السَّارِحُ" في الوقْفِ عن "الغنية": ((أنَّ المتولِّيَّ لا تَلْزِمُهُ المحاسبةُ في كلِّ عام، ويكتفي القاضي منه بالإجمال لو مَعْرُوفاً بالأمانة، ولو مُتَّهِماً بِجَبَرَةٍ على التَّعِينِ شيئاً فشيئاً، ولا يَحْسِبُهُ بل يَهْدِيهِ، ولو اتَّهَمَهُ يُحْلَفُ)) اهـ. والظاهر: أنه يُقَالُ مثلُ ذلك في الشَّرِكِ والمضاربِ والوصِيِّ، فيُحْمَلُ إطلاقُهُ على غيرِ المُتَّهَمِ، أي: الذي لم يُعَرَفْ بالأمانة، تأمل.

[٢١١٢٩] (قوله: "نهر") يُعْنِي عنه قوله أولاً: ((وفيه)).

[٢١١٣٠] (قوله: إلى سُحْتِ المَحْصُولِ) السُّحْتُ - بالضم وبضمَّتين -: الحرامُّ، أو: ما خَبِثَ مِنَ المَكاسِبِ، فَلَزِمَ منه العارُ، "ط"^(٧) عن "القاموس"^(٨)؛ إذ لا يَجُوزُ للقاضي الأَحْذُ على نفسِ المحاسبة؛ لأنَّها واجبةٌ عليه، نعم^(٩) لو كَتَبَ سِجِلاً، أو تَوَلَّى قِسْمَةً وأَحْذَ أَجْرَ المِثْلِ له ذلك

(١) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدَّعاوى ص٢٥٨-، نقلاً عن "الحائِثَةِ".

(٢) "غمر عيون البصائر": كتاب القضاء والشهادات والدَّعاوى ٣١٦/٢.

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في المضاربة ص٦٧.

(٤) "غمر عيون البصائر": كتاب القضاء والشهادات والدَّعاوى ٣١٦/٢.

(٥) "الحائِثَةِ": كتاب الدَّعوى والبيِّنات - باب اليمين ٤٢١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ص٦٩١ - "در".

(٧) "ط": كتاب الشَّرْكَة ٥٢١/٢.

(٨) "القاموس": مادة ((سحت)).

(٩) ((نعم)) ليست في "ك".

(و) إِمَّا (تَقْبُلُ) وَتُسَمَّى شِرْكَهَ صَنَائِعَ وَأَعْمَالٍ وَأُبدَانٍ (إِنْ اتَّفَقَ) صَانِعَانِ (خِيَّاطَانِ،
أَوْ خِيَّاطٌ وَصَبَّاغٌ).....

كما حرره في "البحر" ^(١) من الوقف.

مطلب في شركة التَّقبُّل

[٢١١٣١] (قوله: وَإِمَّا تَقْبُلُ) عطف على قوله ^(٢): ((إِمَّا مُفَاوَضَةً)).

[٢١١٣٢] (قوله: وَتُسَمَّى شِرْكَهَ صَنَائِعَ) جمع صناعة، كرسالة ورسائل، وهي كالصنعة:
حِرْفَةُ الصَّانِعِ وَعَمَلُهُ.

[٢١١٣٣] (قوله: وَأَعْمَالٍ وَأُبدَانٍ) لأنَّ العملَ يكونُ منهما غالباً بأُبدَانِهما.

[٢١١٣٤] (قوله: إِنْ اتَّفَقَ صَانِعَانِ الْخ) أشار إلى أنه لا بُدَّ مِنَ الْعَقْدِ أَوَّلًا؛ بَأَن يُتَّفَقَا عَلَى
الشَّرْكَهَ قَبْلَ التَّقبُّلِ؛ لِمَا سَيَأْتِي ^(٣) قِبَلَ الْفُرُوعِ: ((لَوْ تَقَبَّلَ ثَلَاثَةُ عَمَلَاءُ بِلَا عَقْدِ شِرْكَهَ، فَعَمِلَهُ
أَحَدُهُمْ فَلَهُ ثُلُثُ الْأَجْرِ، وَلَا شَيْءَ لِلْآخَرَيْنِ))، وَسَيَأْتِي ^(٤) بَيَانُهُ، وَالْمُرَادُ عَقْدُ الشَّرْكَهَ عَلَى التَّقبُّلِ
وَالْعَمَلِ؛ لِمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٥) عَنْ "الْقَنِيَّةِ" ^(٦): ((اشْتَرَكَ ثَلَاثَةٌ مِنَ الْحَمَالِينَ عَلَى أَنْ يَمْلَأَ أَحَدُهُمْ
الْجَوَالِقَ، وَيَأْخُذَ الثَّانِي فَمَهَا، وَيَحْمِلُهَا الثَّالِثُ إِلَى بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَالْأَجْرُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ فَهِيَ
فَاسِدَةٌ، قَالَ: فَسَادُهَا لِهَذِهِ الشَّرُوطِ؛ فَإِنَّ شِرْكَهَ الْحَمَالِينَ صَحِيحَةٌ إِذَا اشْتَرَكُوا فِي التَّقبُّلِ وَالْعَمَلِ
جَمِيعًا)) اهـ. أَيْ: وَهَنَا لَمْ يُذَكَّرِ التَّقبُّلُ أَصْلًا، بَلْ مُجَرَّدُ الْعَمَلِ مُقِيدًا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِنَوْعٍ مِنْهُ،
لَكِنْ لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ التَّقبُّلِ مِنْهُمَا مَعًا؛ لِمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٧) أَيْضًا: ((لَوْ اشْتَرَكَا عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَ
أَحَدُهُمَا الْمَتَاعَ، وَيَعْمَلِ الْآخَرُ، أَوْ يَتَقَبَّلَهُ أَحَدُهُمَا وَيَقْطَعُهُ، ثُمَّ يَدْفَعُهُ إِلَى الْآخَرِ لِلْخِيَّاطَةِ بِالنِّصْفِ

(١) "البحر": ٢٦٣/٥.

(٢) ص-٢٧٧- "در".

(٣) ص-٢٧٨- "در".

(٤) المقولة [٢١٢٠٦] قوله: ((وَلَا شَيْءَ لِلْآخَرَيْنِ)).

(٥) "البحر": كتاب الشركة ١٩٥/٥.

(٦) "القنية": كتاب الشركة - باب في الشركة بالأعمال ق ٨٥/أ.

(٧) "البحر": كتاب الشركة ١٩٥/٥ يتصرف.

فلا يَلْزَمُ اتِّحَادُ صَنْعَةٍ وَمَكَانٍ (على أَنْ يَتَقَبَّلَا الأَعْمَالُ).....

جاز، كذا في "الفتية"^(١)، لكن مَنْ شَرِطَ عليه العملُ فقط لو تَقَبَّلَ جاز، فلو شَرِطَ على مَنْ عليه العملُ أَنْ لا يَتَقَبَّلَ لا يَجُوزُ؛ لأنَّه عند السُّكُوتِ جُعِلَ إثباتُها اقتضاءً، ولا يُمكنُ ذلك مع النَّفي، كذا في "المحيط" اهـ.

قلتُ: وبه عِلْمٌ أَنَّ الشَّرْطَ عَدَمُ نَفْيِ التَّقَبُّلِ عن أحدهما، لا التَّنْصِصُ على تَقَبُّلِ كُلِّ منهما، ولا على عَمَلِهما؛ لأنَّه إذا اشتركا على أَنْ يَتَقَبَّلَ أحدهما وَيَعْمَلَ الآخرُ بلا نفي كان لكلِّ منهما التَّقَبُّلُ والعملُ؛ لِتَضَمُّنِ الشَّرْكَةِ الوَكَّالَةِ، قال في "البحر"^(٢): ((وَحُكْمُهَا: أَنْ يَصِيرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلاً عن صاحبه بتَقَبُّلِ الأَعْمَالِ، والتَّوَكُّيلُ به جائزٌ، سواء كان الوكيلُ يُحْسِنُ مباشرة ذلك العملِ أو لا)).

(٢١١٣٥) (قوله: فلا يَلْزَمُ اتِّحَادُ صَنْعَةٍ وَمَكَانٍ) تَفْرِيعُ الأوَّلِ على كلامِ "المصنّف" ظاهرٌ، وأمَّا الثَّانِي؛ فَمِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَمْ يُقَيَّدَ بِالْمَكَانِ، وَوَجْهُ عَدَمِ الزُّوْمِ - كَمَا فِي "الْفَتْح"^(٣) - : ((أَنَّ الْمَعْنَى الْمَجُوزَ لِشِرْكَةِ التَّقَبُّلِ مِنْ كَوْنِ الْمَقْصُودِ تَحْصِيلَ الرِّبْحِ لَا يَتَفَاوَتْ بَيْنَ كَوْنِ الْعَمَلِ فِي ذَكَائِنَ أَوْ دُكَّانٍ، وَكَوْنِ الْأَعْمَالِ مِنْ أَجْناسٍ أَوْ جِنْسٍ)).

(٢١١٣٦) (قوله: على أَنْ يَتَقَبَّلَا الأَعْمَالُ) أَي: مَحَلُّهَا، كَالثِّيَابِ مَثَلًا؛ فَإِنَّ الْعَمَلَ عَرَضٌ لَا يَقْبَلُ الْقَبُولَ، أَفَادَهُ "الْقَهْستاني"^(٤)، وَعَلِمْتَ: أَنَّ [٩٨ق/٣] التَّنْصِصَ على تَقَبُّلِ كُلِّ مِنْهُمَا أو على عَمَلِهِ

(قوله: وأمَّا الثَّانِي؛ فَمِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَمْ يُقَيَّدَ بِالْمَكَانِ إلخ) وَمِنْ حَيْثُ إِنَّهُ فَلَمَّا يَسْكُنُ الْحَيَاطُ وَالصَّبَاغُ فِي دُكَّانٍ، بِخِلَافِ الْحَيَاطِ وَالصَّبَاغِ.

(١) "الفتية": كتاب الشَّرْكَة - باب في الشَّرْكَة بالأعمال ق ٨٥/أ.

(٢) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٩٦/٥.

(٣) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة - فصل: لا تتعقد الشَّرْكَة إلا بالدَّراهم والدُّنانير إلخ ٤٠٦/٥.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الشَّرْكَة ١٣٧/٢.

التي يُمكنُ استحقاقُها، ومنه: تَعْلِيمُ كِتَابَةِ وَقْرَانٍ وَفِقِهِ عَلَى الْمُفْتَى بِهِ،.....

غيرُ شَرْطٍ، وفي "النهر"^(١): ((أَنَّ الْمُشْتَرَكَ فِيهِ إِنَّمَا هُوَ الْعَمَلُ، وَلِذَا قَالُوا: مِنْ صُورِ هَذِهِ الشَّرْكَةِ: أَنْ يُجْلِسَ آخَرَ عَلَى دُكَّانِهِ فَيَطْرَحَ عَلَيْهِ الْعَمَلَ بِالنِّصْفِ، وَالْقِيَاسُ: أَنْ لَا تَجُوزَ؛ لِأَنَّ مِنْ أَحَدِهِمَا الْعَمَلَ، وَمِنَ الْآخَرِ الْحَانُوتَ، وَاسْتُحْسِنَ جَوَازُهَا؛ لِأَنَّ التَّقْبِيلَ مِنْ صَاحِبِ الْحَانُوتِ عَمَلٌ)) اهـ.

ومنها: ما في "البحر"^(٢) عن "البرازية"^(٣): ((لأَحَدِهِمَا أَلَةُ الْقِصَارَةِ، وَلِلْآخَرِ بَيْتٌ، اشْتَرَكَا عَلَى أَنْ يَعْمَلَا فِي بَيْتِ هَذَا وَالْكَسْبَ بَيْنَهُمَا جَازَ، وَكَذَا سَائِرُ الصَّنَاعَاتِ، وَلَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا أَدَاةُ الْقِصَارَةِ وَالْعَمَلُ مِنَ الْآخَرِ فَسَدَتْ، وَالرَّبْحُ لِلْعَامِلِ، وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الْأَدَاةِ)) اهـ. ونظيرُ هَذِهِ الْأَخِيرَةِ مَسَائِلُ سَنَاتِي^(٤) فِي الْفَصْلِ قُبِيلَ قَوْلِهِ: ((وَتَبْطُلُ الشَّرْكَةُ إِنْ خُ)).

٣٤٧/٣

[٢١١٣٧] (قَوْلُهُ: الَّتِي يُمَكِّنُ اسْتِحْقَاقُهَا) أَي: الَّتِي يَسْتَحِقُّهَا الْمُسْتَأْجِرُ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ، وَزَادَ فِي "الْبَحْرِ"^(٥) قَيْدٌ: ((أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ حَلَالًا؛ لِمَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٦): لَوْ اشْتَرَكَا فِي عَمَلٍ حَرَامٍ لَمْ يَصِحَّ)) اهـ. وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ الْحَرَامَ لَا يُسْتَحَقُّ بِالْأَجْرِ، فَافْهَمْ.

[٢١١٣٨] (قَوْلُهُ: وَمِنْهُ) الْأَوَّلَى: وَمِنْهَا، أَي: الْأَعْمَالُ الْمَذْكُورَةُ.

[٢١١٣٩] (قَوْلُهُ: عَلَى الْمُفْتَى بِهِ) أَي: الَّذِي هُوَ قَوْلُ الْمُتَأَخِّرِينَ: مِنْ جَوَازِ أَخْذِ الْأَجْرِ عَلَى التَّعْلِيمِ، وَكَذَا عَلَى الْأَذَانِ وَالْإِمَامَةِ، فَافْهَمْ.

(قَوْلُهُ: وَلَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا أَدَاةُ الْقِصَارَةِ وَالْعَمَلُ مِنَ الْآخَرِ فَسَدَتْ إِنْ خُ) لَا يَظْهَرُ الْفَسَادُ إِلَّا إِذَا شَرَطَ الْعَمَلُ عَلَى الْآخَرِ مَعَ التَّهَيُّ كَمَا سَبَقَ، أَوْ يُقَالُ: مَا هُنَا رَوَايَةُ أُخْرَى.

(١) "النهر": كتاب الشَّرْكَة ق ٣٤٩/ب.

(٢) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٩٥/د.

(٣) "البرازية": كتاب الشَّرْكَة - الفصل الأول في صَحَّتْهَا وَفَسَادِهَا ٢٢٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ص ٣٤١ - "در".

(٥) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٩٥/د.

(٦) "البرازية": كتاب الشَّرْكَة - الفصل الأول في صَحَّتْهَا وَفَسَادِهَا ٢٢٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

بِخِلَافٍ شِرْكَةٍ دَلَالَيْنَ، وَمُعْتَيْنَ، وَشُهُودٍ مَحَاكِمَ، وَقُرَّاءٍ مَجَالِسَ وَتَعَازٍ^(١)، وَوُعَاظٍ

[٢١١٤٠] (قوله: بخلاف شِرْكَةٍ دَلَالَيْنَ) فَإِنَّ عَمَلَ الدَّلَالَةِ لَا يُمَكِّنُ اسْتِحْقَاقَهُ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ، حَتَّى لَوْ اسْتَأْجَرَ دَلَالًا يَبِيعُ لَهُ أَوْ يَشْتَرِي فَلَا إِجَارَةَ فَاسِدَةً إِذَا لَمْ يُبَيِّنْ لَهُ أَجَلًا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي إِجَارَةِ "الْمُجْتَبَى"، "ح"^(٢).

[٢١١٤١] (قوله: وَمُعْتَيْنَ) لِأَنَّ الْغِنَاءَ حَرَامٌ، "ح"^(٣).

[٢١١٤٢] (قوله: وشهود محاكم) لعدم صحة الاستئجار على الشهادَةِ، "ح"^(٤).

[٢١١٤٣] (قوله: وقراء مجالس وتعاز) يُحْتَمَلُ أَنَّهُ عَطْفٌ تَقْسِيرٌ، أَوْ مُغَايِرٌ، وَهُوَ بَفَتْحِ التَّاءِ الْمُتَنَاءِ فَوْقَ، وَبِعَيْنٍ مُهْمَلَةٍ بَعْدَهَا أَلْفٌ ثُمَّ زَايٌ، جَمْعُ تَعَزِيَةٍ، وَهِيَ: الْمَاتَمُ - بِالْهَمْزَةِ وَالتَّاءِ الْمُتَنَاءِ الْفَوْقِيَّةِ - الَّذِي يُصْنَعُ لِلْأَمْوَاتِ؛ لِأَنَّ عَادَتَهُمُ الْقِرَاءَةُ بِصَوْتٍ وَاحِدٍ يَشْتَمِلُ عَلَى التَّمْطِيطِ، وَعَلَى قَطْعِ بَعْضِ الْكَلِمَاتِ، وَالْإِبْتِدَاءُ مِنْ أُنْتَاءِ الْكَلِمَةِ، وَلِأَنَّهُ اسْتَحْجَارٌ عَلَى الْقِرَاءَةِ، وَالَّذِي أَجَارَهُ الْمُتَأَخَّرُونَ إِنَّمَا هُوَ الْاسْتِجَارُ عَلَى التَّلْعِيمِ، خِلَافًا لِمَنْ تَوَهَّمْ خِلَافُهُ كَمَا سَيَأْتِي^(٥) فِي الْإِجَارَاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَفِي "الْقَنِية"^(٦): ((وَلَا شِرْكَةُ الْقُرَّاءِ بِالزَّمْزَمَةِ فِي الْمَجَالِسِ وَالتَّعَازِي؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُسْتَحَقَّةٍ عَلَيْهِمْ))، وَفِي "الْقَامُوسِ"^(٧): ((الزَّمْزَمَةُ: الصَّوْتُ الْبَعِيدُ لَهُ دَوِيٌّ، وَتَتَابُعُ صَوْتِ الرَّعْدِ))، وَذَكَرَ "ابْنَ السَّحْنَةِ"^(٨): ((أَنَّ "ابْنَ وَهْبَانَ" بَالِغٌ فِي النُّكْبَرِ عَلَى إِقْرَارِهِمْ عَلَى هَذَا فِي زَمَانِهِ، وَعَلَى الْقِرَاءَةِ بِالتَّمْطِيطِ، وَمَنْعٌ مِنْ جَوَازِ سَمَاعِهَا، وَأُطْنِبَ فِي إِنْكَارِهَا))، وَتَمَامُهُ فِي "ح"^(٩).

[٢١١٤٤] (قوله: ووُعَاظٍ) أَي: شِرْكَةٌ وَوُعَاظٌ فِيمَا يَتَحَصَّلُ لَهُمْ بِسَبَبِ الْوَعْظِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ عَلَيْهِمْ، "ط"^(١٠).

(١) فِي "و": ((وَتَعَازِي)).

(٢) "ح": كِتَابُ الشُّرْكَةِ ق ٢٧١/أ.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٩٨٦٨] قَوْلُهُ: ((وَيَفْتَى الْيَوْمَ بِصَحَّتِهَا لِتُعَلِّمَ الْقُرْآنَ (لِخَ)).

(٤) "الْقَنِية": كِتَابُ الشُّرْكَةِ - بَابُ فِي الشُّرْكَةِ بِالْأَعْمَالِ ق ٨٥/أ.

(٥) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((زَمَم)).

(٦) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفِرَائِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الشُّرْكَةِ ق ١٦٦/أ.

(٧) انْظُرْ "ح": كِتَابُ الشُّرْكَةِ ق ٢٧١/أ.

(٨) "ط": كِتَابُ الشُّرْكَةِ ٥٢٢/٢.

وَسُؤَالٍ؛ لِأَنَّ التَّوَكِيلَ بِالسُّؤَالِ لَا يَصِحُّ، "قَنِيَّة" (١) و"أَشْبَاه" (٢)، (وَيَكُونُ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا) عَلَى مَا شَرَطَا مُطْلَقًا فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِرِبْحٍ، بَلْ بَدَلٌ عَمَلٍ فَصَحَّ تَقْوِيمُهُ، (وَكُلُّ مَا تَقَبَّلَهُ أَحَدُهُمَا يَلْزَمُهُمَا)، وَعَلَى هَذَا الْأَصْلِ.....

[٢١١٤٥] (قَوْلُهُ: وَسُؤَالٍ) بِتَشْدِيدِ الْهَمْزَةِ: جَمْعُ سَائِلٍ، وَهُوَ الشَّحَاضُ. اهـ "ح" (٣).

[٢١١٤٦] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ التَّوَكِيلَ بِالسُّؤَالِ لَا يَصِحُّ) وَمَا لَا تَصِحُّ فِيهِ الْوَكَالَةُ لَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرْكَةُ كَمَا مَرَّ (٤).

[٢١١٤٧] (قَوْلُهُ: مُطْلَقًا) أَي: سَوَاءٌ شَرَطَا الرِّبْحَ عَلَى السَّوَاءِ أَوْ مُتَفَاعِلًا، وَسَوَاءٌ تَسَاوَيَا فِي الْعَمَلِ أَوْ لَا، وَقِيلَ: إِنَّ شَرَطَا أَكْثَرَ الرِّبْحِ لَأَدْنَاهُمَا عَمَلًا لَا يَصِحُّ، وَالصَّحِيحُ الْجَوَازُ، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ" (٥)، وَهَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مُفَاوِضَةً؛ إِذْ لَا تَكُونُ الْمُفَاوِضَةُ إِلَّا مَعَ التَّسَاوِي كَمَا يَأْتِي (٦).

[٢١١٤٨] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ لَيْسَ بِرِبْحٍ إِلَخ) اعْلَمْ: أَنَّ التَّفَاعُلَ فِي الرِّبْحِ عِنْدَ اشْتِرَاطِ التَّسَاوِي فِي الْعَمَلِ لَا يَجُوزُ قِيَاسًا؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ بِقَدَرٍ مَا شَرِطَ عَلَيْهِ مِنَ الْعَمَلِ، فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ رِبْحٌ مَا لَمْ يَضْمَنْ، فَلَمْ يَخْزِ الْعَقْدُ، كَمَا فِي شِرْكَةِ الْوُجُوهِ، وَيَجُوزُ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ لَيْسَ رِبْحًا؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ اتِّحَادِ الْجَنْسِ، وَهَذَا رَأْسُ الْمَالِ عَمَلٌ وَالرِّبْحُ مَالٌ فَلَمْ يَتَّحِدِ الْجَنْسُ، فَكَانَ مَا يَأْخُذُهُ بَدَلُ الْعَمَلِ، وَالْعَمَلُ يَتَقَوَّمُ بِالتَّقْوِيمِ إِذَا رَضِيََا بِقَدَرٍ مَعِينٍ، فَيُقَدَّرُ بِقَدَرٍ مَا قُومَ بِهِ، فَلَمْ يُؤَدَّ إِلَى رِبْحٍ مَا لَمْ يَضْمَنْ، بِخِلَافِ شِرْكَةِ الْوُجُوهِ؛ حَيْثُ لَا يَجُوزُ فِيهَا التَّفَاوُتُ فِي الرِّبْحِ عِنْدَ التَّسَاوِي فِي الْمُشْتَرَى؛ لِأَنَّ جَنْسَ الْمَالِ - وَهُوَ الثَّمَنُ الْوَاجِبُ فِي ذِمَّتِهِمَا - مُتَّحِدٌ، وَالرِّبْحُ يَتَحَقَّقُ فِي الْجَنْسِ

(١) "القَنِيَّة": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - بَابُ فِي الشَّرْكَةِ بِالْأَعْمَالِ ق ٨٥/أ.

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ": الْفَنُّ الثَّانِي: الْفَوَالِدُ - كِتَابُ الشَّرْكَةِ ص ٣٢٣.

(٣) "ح": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ق ٢٧١/أ.

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٠٩٧٥] قَوْلُهُ: ((وَشَرَطَهَا إِلَخ)).

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ١٩٦/٥.

(٦) الْمَقُولَةُ [٢١١٥٦] قَوْلُهُ: ((وَيَكُونُ كُلُّ مَعْنَا وَمُفَاوِضَةً بِشَرْطِهِ)).

(فَيُطَالَبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْعَمَلِ، وَيُطَالَبُ) كُلُّ مِنْهُمَا (بِالْأَجْرِ، وَيَبْرَأُ) دَافِعُهَا (بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ) أَي: إِلَى أَحَدِهِمَا، (وَالْحَاصِلُ مِنْ) أَجْرِ (عَمَلِ أَحَدِهِمَا بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ) وَلَوْ الْآخَرُ مَرِيضًا أَوْ مُسَافِرًا أَوْ امْتَنَعَ عَمْدًا بِلا عُدْرٍ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ مُطْلَقُ الْعَمَلِ لَا عَمَلُ الْقَابِلِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْقَصَّارَ لَوْ اسْتَعَانَ بِغَيْرِهِ أَوْ اسْتَأْجَرَهُ اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ، "بِزَايَةِ"^(١).....

الْمُتَّحِدِ، فَلَوْ جَازَ زِيَادَةُ الرِّيحِ كَانَ رِيحٌ^(٢) مَا لَمْ يَضْمَنْ، وَتَمَامُهُ فِي "الْعَنَايَةِ"^(٣).

[٢١١٤٩] (قَوْلُهُ: فَيُطَالَبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْعَمَلِ إلخ) هَذَا ظَاهِرٌ فِيمَا إِذَا كَانَتْ مُفَاوِضَةً، أَمَّا إِذَا أُطْلِقَا أَوْ قُدَّاهَا بِالْعِنَانِ، فَثُبُوتُ هَذَيْنِ الْحُكْمَيْنِ اسْتِحْسَانٌ، وَفِيمَا سِوَاهُمَا فَهِيَ بَاقِيَةٌ عَلَى [٣/٩٨٣ب] مُقْتَضَى الْعِنَانِ، وَلِذَا لَوْ أَقْرَبَ بَدَيْنِ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ مُسْتَهْلَكٍ، أَوْ أَجَرَ أَجِيرٍ، أَوْ دُكَّانَ لِمُدَّةٍ مَضَتْ لَا يُصَدَّقُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ نَفَازَ الْإِقْرَارِ عَلَى الْآخَرِ مُوجِبُ الْمُفَاوِضَةِ، وَلَمْ يُصَيَّصْ عَلَيْهَا، فَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ لَمْ يُسْتَهْلَكْ أَوْ الْمُدَّةُ لَمْ تَمْضِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُمَا كَمَا فِي "الْمَحِيط". اهـ "ح"^(٤) مُلْخَصًا.

[٢١١٥٠] (قَوْلُهُ: وَيَبْرَأُ دَافِعُهَا) أَنْتَ الضَّمِيرَ وَإِنْ عَادَ عَلَى الْأَجْرِ لَتَأْوِيلُهُ بِالْأَجْرَةِ، "ط"^(٥).

[٢١١٥١] (قَوْلُهُ: وَالْحَاصِلُ إلخ) مَا مَرَّ^(٦) مِنْ قَوْلِهِ: ((وَيَكُونُ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا))، لِنَّمَا هُوَ فِي الْكَسْبِ الْحَاصِلِ مِنْ عَمَلِهِمَا، وَمَا هُنَا فِي الْحَاصِلِ مِنْ عَمَلِ أَحَدِهِمَا، أَي: لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَعْمَلَ أَوْ يَعْمَلَ أَحَدُهُمَا، سِوَاكَ كَانَ عَدَمُ عَمَلِ الْآخَرِ لِعُدْرٍ أَوْ لَا؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ مُعَيَّنُ الْقَابِلِ، وَالشَّرْطُ مُطْلَقُ الْعَمَلِ، إِلَى آخِرِ مَا ذَكَرَهُ.

(١) "البزاية": كتاب الشَّرْكَة - الفصل الثاني فيما للشَّرْكَاء وما لا له ٢٣٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((كان ريح)) ساقطة من "ك".

(٣) انظر "العناية": كتاب الشَّرْكَة - فصل: لا تنعقد الشَّرْكَة إلا بالذَّهْنِ إلخ ٤٠٦/٥ (هامش "فتح القدير").

(٤) "ح": كتاب الشَّرْكَة ٢٧١/أ.

(٥) "ط": كتاب الشَّرْكَة ٥٢٢/٢.

(٦) ٣٣٠/١٣ "در".

(و) إمّا (وُجُوهٌ) هذا رابعٌ وُجوهٍ شركة العقْدِ (إنْ عقَدَها على أن يشترياً) نوعاً أو أنواعاً (بِوُجُوهِهِمَا) أي: بسببِ وَجَاهَتِهِمَا، (وَيَبِيعاً) فما حَصَلَ بِالْبَيْعِ يَدْفَعَانِ مِنْهُ ثَمَنٌ مَا اشْتَرَيَا (بِالنَّسِيبَةِ)، وما بَقِيَ بَيْنَهُمَا، (وَيَكُونُ كُلُّ مِنْهُمَا) مِنَ التَّقْبُلِ وَالْوُجُوهِ (عِنَاناً وَمُفَاوَضَةً) أَيْضاً (بِشَرْطِهِ) السَّابِقِ، وَإِذَا أُطْلِقَتْ كَانَتْ عِنَاناً، (وَتَتَضَمَّنُ) شِرْكَهَ كُلِّ مِنَ التَّقْبُلِ وَالْوُجُوهِ (الْوَكَالَةِ)؛ لِاعْتِبَارِهَا فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ الشَّرْكَةِ، (وَالْكَفَالَةِ) أَيْضاً إِذَا كَانَتْ مُفَاوَضَةً بِشَرْطِهَا، (وَالرَّيْبُ) فِيهَا (عَلَى مَا شَرَطْنَا.....

مطلب: شركة الوجوه

[٢١١٥٢] (قوله: وإمّا وجوه) ويُقال لها: شركة المفايليس، "قَهْستاني" (١).

[٢١١٥٣] (قوله: نوعاً أو أنواعاً) أفاد: أَنَّهَا تَكُونُ خَاصَّةً وَعَامَّةً كَمَا فِي "النهر" (٢)؛ وَلِذَا حَذَفَ "المصنّف" المفعول.

[٢١١٥٤] (قوله: أي: بسببِ وَجَاهَتِهِمَا) أفاد وَجْهَ التَّسْمِيَةِ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا مَالَ لَهُ لَا يَبِيعُهُ النَّاسُ نَسِيبَةً إِلَّا إِذَا كَانَ لَهُ جَاهٌ وَوَجَاهَةٌ وَشَرَفٌ عِنْدَهُمْ، وَأَفَادَ "الكمال" (٣): أَنَّ الْجَاهَ مَقْلُوبُ الْوَجْهِ، بَوَاضِعُ الْوَاوِ مَوْضِعُ الْعَيْنِ، فَوَزْنُهُ ((عَفْلُ))، إِلَّا أَنَّ الْوَاوَ انْقَلَبَتْ أَلِفًا لِلْمُوجِبِ لذلِكَ، وَقِيلَ: أُضِيفَتْ إِلَى الْوُجُوهِ؛ لِأَنَّهَا تَبْتَذِلُ فِيهَا الْوُجُوهُ؛ لِعَدَمِ الْمَالِ.

[٢١١٥٥] (قوله: بالنسبية) هو على حَلِّ الشَّارِحِ "متعلّق بقوله: ((اشترى))"، وَقَصْدُهُ بِذلِكَ دَفْعُ مَا يُؤْهِمُهُ الْمُتَنِّ مِنَ كَوْنِهِ مَطْلُوباً لـ ((يَشْتَرِي)) و((يَبِيعُ))، وَلَيْسَ كذلِكَ، بَلْ هُوَ مَطْلُوبٌ لِقَوْلِهِ: ((يَشْتَرِي))، فَكَانَ يَنْبَغِي لـ "المصنّف" ذِكْرُهُ عَقِبَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالَ لِهَمَا، فَشَرَاؤُهُمَا يَكُونُ بِالنَّسِيبَةِ، أَمَّا الْبَيْعُ فَهُوَ أَعْمٌ.

٣٤٨/٣

[٢١١٥٦] (قوله: ويكون كل منهما عينا ومفاوضة بشرطه) فصوره اجتماع شرائط المفاوضة

(١) "جامع الرموز": كتاب الشركة ١٣٧/٢.

(٢) "النهر": كتاب الشركة ق ٣٥٠/١.

(٣) "الفتح": كتاب الشركة - فصل: لا تنعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير إلخ ٤٠٧/٥ وما بعدها.

من مُناصفةِ المُشْتَرَى بفتح الرَّاءِ (أو مُثَالَّتِيهِ^(١)) لِيَكُونَ الرَّبْحُ بِقَدْرِ الْمِلْكِ؛ لئَلَّا يُؤَدِّيَ
إِلَى رِبْحٍ مَالٍ يَضْمَنُ.....

في التَّقْبُلِ - كما في "المحيط" -: أَنْ يَشْتَرِكَ^(٢) الصَّانِعَانِ عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَا جَمِيعاً الْأَعْمَالَ، وَأَنْ يَضْمَنَا
الْعَمَلَ جَمِيعاً عَلَى التَّسَاوِي، وَأَنْ يَتَسَاوَيَا فِي الرَّبْحِ وَالْوَضِيعَةِ، وَأَنْ يَكُونَ كُلُّ مِنْهُمَا كَفِيلاً عَنِ
صَاحِبِهِ فِيمَا لَحِقَهُ بِسَبَبِ الشَّرْكَةِ، أهد. وَصُورَتُهَا فِي الْوُجُوهِ - كما في "النهاية" -: أَنْ يَكُونَ
الرَّجُلَانِ مِنَ أَهْلِ الْكِفَالَةِ، وَأَنْ يَكُونَ ثَمَنُ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ، وَأَنْ يَتَلَفَظَا بِلَفْظِ الْمَفَاوِضَةِ، زَادَ
فِي "الفتح"^(٣): وَيَتَسَاوَيَا فِي الرَّبْحِ. وَيَكْفِي ذِكْرُ مُقْتَضِيَاتِ الْمَفَاوِضَةِ عَنِ التَّلَفُظِ بِهَا كَمَا سَلَفَ،
وَعَمَامُهُ فِي "البحر"^(٤). وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ إِذَا قُبِدَ مِنْهَا شَرْطٌ كَانَتْ عِنَاناً، وَفِي "الْفَهْيسْتَانِي"^(٥): ((أَنَّ
شُرُوطَ الْمَفَاوِضَةِ فِي الْمَوَاضِعِ الثَّلَاثَةِ قَدْ اخْتَلَفَتْ))، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ فِي الْمُدَاوَلَاتِ إِلَى أَنَّهَا فِي كُلِّ^(٦)
مِنْهَا حَقِيقَةٌ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهَا فِي الْأَوَّلِ - أَي: فِي الْمَالِ - حَقِيقَةٌ، وَفِي الْبَاقِيَيْنِ بِجَازٍ؛ تَرْجِيحاً
عَلَى الْإِشْتِرَاكِ.

[٢١١٥٧] (قوله: مِنْ مُنَاصِفَةِ الْمُشْتَرَى) أَي: فِي الْمَفَاوِضَةِ وَالْعِنَانِ، وَقَوْلُهُ: ((أَوْ مُثَالَّتِيهِ)) أَي:
فِي الْعِنَانِ، "فَهْيسْتَانِي"^(٧).

[٢١١٥٨] (قوله: لئَلَّا يُؤَدِّيَ الْإِخ) عِلَّةٌ لِمَفْهُومٍ مَا قَبْلَهُ، وَهُوَ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ مُخَالِفاً
لِقَدْرِ الْمِلْكِ، وَعِبَارَةٌ "الْكَنْز"^(٨): ((وَأِنْ شَرَطَا مُنَاصِفَةَ الْمُشْتَرَى أَوْ مُثَالَّتَهُ فَالرَّبْحُ كَذَلِكَ، وَبَطُلَ شَرْطُ

(قوله: وَالظَّاهِرُ: أَنَّهَا فِي الْأَوَّلِ - أَي: فِي الْمَالِ - حَقِيقَةٌ الْإِخ) بَلِ الظَّاهِرُ مِنْ عِبَارَةِ "الْمُصَنَّفِ" وَغَيْرِهِ:
أَنَّهَا فِي الْكُلِّ حَقِيقَةٌ.

(١) فِي "و": ((مُثَالَّتُهُ)).

(٢) عِبَارَةٌ "الْبَحْر" عَنْ "الْمَحِيط": ((أَنْ يَشْتَرِكَ)).

(٣) "الْفَتْح": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلٌ: لَا تَتَعَدُّ الشَّرْكَةُ إِلَّا بِالْأَرْهَامِ وَالْأَنْتَانِيرِ الْإِخ ٥/٤٠٨.

(٤) انْظُرْ "الْبَحْر": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٥/١٩٦-١٩٧.

(٥) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٢/١٣٧.

(٦) فِي "ت": ((فِي كُلِّ وَقْتٍ)).

(٧) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٢/١٣٧.

(٨) انْظُرْ "شَرْحُ الْعَيْنِي عَلَى الْكَنْز": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ١/٣٤٢.

بِخِلَافِ الْعِئَانِ كَمَا مَرَّ^(١)، وَفِي "الدَّرر"^(٢): ((لَا يُسْتَحَقُّ الرَّبْحُ إِلَّا بِأَحَدَى ثَلَاثٍ: مَالٍ أَوْ عَمَلٍ أَوْ تَقَبُّلٍ))^(٣).

الْفَضْلُ)) اهـ، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٤): ((لَأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الرَّبْحِ فِي شِرْكَةِ الْوُجُوهِ بِالضَّمَانِ، وَهُوَ: عَلَى قَدْرِ الْمَلِكِ فِي الْمُشْتَرَى، فَكَانَ الرَّبْحُ الرَّائِدُ عَلَيْهِ رِيحَ مَا لَمْ يَضْمَنْ، بِخِلَافِ الْعِئَانِ؛ فَإِنَّ التَّفَاضُلَ فِي الرَّبْحِ فِيهَا مَعَ التَّسَاوِي فِي الْمَالِ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْمُضَارَبَةِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ كِلَاهُمَا يَعْمَلُ فِي مَالٍ صَاحِبِهِ، فَالتَّحَقُّقُ بِهَِا)).

[٢١١٥٩] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْعِئَانِ) أَي: فِي شِرْكَةِ الْأَمْوَالِ، وَكَذَا فِي شِرْكَةِ التَّقْبُلِ؛ فَإِنَّهُ يَحْجُوزُ فِيهَا التَّفَاضُلُ كَمَا قَدْ مَنَاهُ^(٥)؛ لِأَنَّ الْمَأْخُودَ فِيهَا لَيْسَ بِرَبِّحٍ، بَلْ بَدَلُ عَمَلٍ كَمَا مَرَّ^(٦) تَقْرِيرُهُ، فَافْهَم.

[٢١١٦٠] (قَوْلُهُ: مَالٍ) كَمَا فِي شِرْكَةِ الْأَمْوَالِ وَفِي الْمُضَارَبَةِ فِي حَقِّ رَبِّ الْمَالِ.

[٢١١٦١] (قَوْلُهُ: أَوْ عَمَلٍ) كَالْمُضَارِبِ فِي الْمُضَارَبَةِ.

[٢١١٦٢] (قَوْلُهُ: أَوْ تَقَبُّلٍ) عِبَارَةُ "الدَّررِ": ((أَوْ ضَمَانٍ))، وَكَذَا فِي "الْبَحْرِ"^(٧) وَغَيْرِهِ؛ وَذَلِكَ كَمَنْ أَجْلَسَ عَلَى دُكَّانِهِ تَلْمِيزًا يُطْرَحُ عَلَيْهِ الْعَمَلُ بِالنِّصْفِ، وَكَمَا فِي شِرْكَةِ الْوُجُوهِ؛ فَإِنَّ الرَّبْحَ فِيهَا بِقَدْرِ الضَّمَانِ، وَالرَّائِدُ عَلَيْهِ رِيحَ مَا لَمْ يَضْمَنْ، فَلَا يَحْجُوزُ كَمَا مَرَّ^(٨)، قَالَ فِي "الدَّررِ"^(٩): ((وَلِهَذَا لَوْ قَالَ لَغَيْرِهِ: تَصَرَّفْتُ فِي مَالِكٍ عَلَى أَنَّ لِي بَعْضَ رِبْحِهِ، لَا يُسْتَحَقُّ شَيْئًا؛ لِعَدَمِ هَذِهِ الْمَعَانِي))، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ [٣/٩٩٩].

(١) ص ٣٢٢ وما بعدها "در".

(٢) "الدَّرر والغرر": كتاب الشركة ٣٢٣/٢ بتصرف.

(٣) فِي "و" زِيَادَةً: ((وَاللَّهُ أَعْلَمُ)).

(٤) "النَّهْرِ": كتاب الشَّرْكَة ق ٣٥٠/١.

(٥) الْمَقُولَةُ [٢١١٤٧] قَوْلُهُ: ((مُطْلَقًا)).

(٦) الْمَقُولَةُ [٢١١٤٨] قَوْلُهُ: ((لَأَنَّهُ لَيْسَ بِرَبِّحٍ إِلَّا لَخ)).

(٧) "الْبَحْرِ": كتاب الشَّرْكَة ١٩٧/٥.

(٨) الْمَقُولَةُ [٢١١٥٨] قَوْلُهُ: ((لَنَلَا يُوَدِّي إِلَّا لَخ)).

(٩) "الدَّرر والغرر": كتاب الشركة ٣٢٣/٢.

﴿فصل في الشرقة الفاسدة﴾

لا تصحُ شرقةٌ في احتطابٍ واحتشاشٍ واصطيادٍ واستقاءٍ وسائرٍ مُباحاتٍ^(١)
 ك: اجتِناءِ ثَمَارٍ من جِبَالٍ، وَطَلَبِ مَعْدِنٍ مِنْ كَنْزٍ وَطَبَخِ آحَرٍ مِنْ طِينٍ مُبَاحٍ؛
 لتضمينها الوكالة، والتوكيلُ في أخذِ المُباحِ لا يصحُّ،.....

﴿فصل في الشرقة الفاسدة﴾

ما في هذا الفصلِ مسائلٌ متفرقةٌ من كتابِ الشرقة، فكان الأولى أن يُترجمَ بها وإن كانت
 الزيادةُ على ما في الترجمة لا تضرُّ.

[٢١١٦٣] (قوله): واصطيادٍ جعلهُ من المُباحِ، وذلك مقيدٌ بما إذا لم يكن للتلهي، أو يتخذهُ
 حِرْفَةً، وإلا فلا يحلُّ كما في "الأشباه"^(٢)، وسيأتي^(٣) تمامُ الكلامِ على ذلك في بابِهِ.

[٢١١٦٤] (قوله): وَطَلَبِ مَعْدِنٍ مِنْ كَنْزٍ الْمَعْدِنُ: ما وُضِعَ في الأرضِ خَلْقَةً، وَالْكَنْزُ:
 ما وَضَعَهُ بنو آدَمَ، وَالرَّكَازُ يعمُّهُما؛ فلو قال: وَطَلَبِ مَعْدِنٍ وَكَنْزٍ جاهليٌّ - كما فَعَلَ في
 "الهنديَّة"^(٤) - لكان أولى؛ لأنَّ الكنزَ الإسلاميَّ لُقْطَةٌ، "ط"^(٥).

[٢١١٦٥] (قوله): مِنْ طِينٍ مُبَاحٍ فإن كان الطينُ أو النورةُ أو سهلةُ الرُّجَاجِ مَمْلُوكًا، فاشترَكَ

﴿فصل في الشرقة الفاسدة﴾

(قوله): لأنَّ الكنزَ الإسلاميَّ لُقْطَةٌ كونُ الكنزِ الإسلاميِّ لُقْطَةً لا يُنَاقِشُ أنَّ أخذهَ مُباحٌ، فالمرادُ
 بالمباحِ في كلامِ "المصنِّفِ" مباحُ الذاتِ أو الأخذِ، فَيَدْخُلُ الكنزُ الإسلاميُّ.

(١) في "و": ((المباحات)).

(٢) "الأشباه والنفائز": كتاب الصَّيدِ والذَّبائِحِ والأضحية ص٣٤٢-.

(٣) المقولة [٣٣٩١٧] قوله: ((على ما في "الأشباه")).

(٤) "الفتاوى الهنديَّة": كتاب الشرقة - الباب الخامس في الشرقة الفاسدة ٣٣٢/٢.

(٥) "ط": كتاب الشرقة - فصل في الشرقة الفاسدة ٥٢٣/٢.

(وما حصَّله أحدُهما فله، وما حصَّله معاً فلهما) نصِّفَين إنَّ لم يُعَلِّمَ ما لِكُلِّ، (وما حصَّله أحدُهما.....

على أن يشتريا ذلك ويضجَّاه ويبيعه جاز، وهو كشركة الوجوه، كذا في "الخلاصة"^(١) معزياً إلى "الشافعي"^(٢)، وتبعه "البرزالي"^(٣) و"العيني"^(٤)، والمذكور في "الفتح"^(٥): ((أنَّ هذا من شركة الصنائع))، والأوَّل أظهر، "نهر"^(٦).

[٢١١٦٦] (قوله: وما حصَّله أحدُهما) أي: بدون عملٍ من الآخر.

[٢١١٦٧] (قوله: وما حصَّله معاً إلخ) يعني: ثمَّ خلطاه وباعاه، فيقسم الثمن على كيلٍ أو وزنٍ ما لكلٍّ منهما، وإن لم يكن وزناً ولا كيلاً قسم على قيمة ما كان لكلٍّ منهما، وإن لم يعرف مقدار ما كان لكلٍّ منهما صدق كل واحدٍ منهما إلى النصف؛ لأنهما استويا في الاكتساب، وكان المكتسب في أيديهما، فالظاهر أنه بينهما نصفان، والظاهر يشهد له في ذلك، فيقبل قوله ولا يصدق على الزيادة على النصف إلاَّ بيِّن؛ لأنَّه يدعي خلاف الظاهر، اهـ "فتح"^(٧).

مطلب: اجتماع في دارٍ واحدةٍ واكتسبا ولا يُعلِّمُ التفاوت فهو بينهما بالسوية

(تنبيه)

يُؤخَذُ من هذا ما أفتى به في "الخيرية"^(٨) في زوج امرأتين وإنهما، اجتماعاً في دارٍ واحدةٍ، وأخذ كلٍّ منهما يكتسب على حدةٍ ويجمعان كسبهما، ولا يُعلِّمُ التفاوت ولا التساوي ولا التمييز. فأجاب: ((بأنَّه بينهما سويةً، وكذلك لو اجتمع إخوة يعلمون في تركة أبيهم، ونما المال.

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الشركة - الفصل الأول في صحة الشركة وفسادها ق ٣٠٠/أ، والعزو فيها إلى "شرح الشافعي".

(٢) "الشافعي" لعبد الله بن محمود شمس الأئمة إسماعيل بن رشيد الدين محمود بن محمد الكردي ("كشف الظنون" ١٠٢٣/٢).

(٣) "البرزالية": كتاب الشركة - الفصل الأول في صحتها وفسادها ٢٢٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البنابة": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ٨٧٨/٦.

(٥) "الفتح": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ٤٠٩/٥.

(٦) "النهر": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ق ٣٥٠/أ.

(٧) "الفتح": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ٤١٠/٥.

(٨) "الفتاوى الخيرية": كتاب الشركة ١١١/١-١١٢.

بإعانة صاحبه فله، ولصاحبه أجرٌ مثله بالغاً ما بلغَ عند "محمدٍ"، وعند "أبي يوسفٍ":
لا يُجاوزُ به نصفُ ثَمَنِ ذلك)، قيل: تقدّمُهُم قولُ "حمّدٍ".....

فهو بينهم سوِيَّةٌ ولو اختلفوا في العملِ والرأي)) اهـ، وقدّمنا^(١): ((أَنَّ هذا ليس شِرْكةً مُفَاوِضةً ما لم يُصرَّحاً بلفظها أو بمقتضياتها مع استيفاءِ شُرُوطها))، ثمَّ هذا في غيرِ الابنِ مع أبيه، لما في "الفتية"^(٢): ((الأبُ وابْنُهُ يَكْتَسِبَانِ فِي صَنَعَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَمْ يَكُنْ لِهَما شَيْءٌ فَالْكَسْبُ كُلُّهُ لِلأبِ إِنْ كَانَ الابنُ فِي عِيَالِهِ؛ لَكُونُهُ مُعِينًا لَهُ، أَلَا تَرَى لَوْ غَرَسَ شَجَرَةً تَكُونُ لِلأبِ))، ثُمَّ ذَكَرَ^(٣): ((خِلَافًا فِي الْمَرْأَةِ مَعَ زَوْجِهَا إِذَا اجْتَمَعَ بَعْمَلُهُمَا أَمْوَالٌ كَثِيرَةٌ، فَقِيلَ: هِيَ لِلزَّوْجِ، وَتَكُونُ الْمَرْأَةُ مُعِينَةً لَهُ، إِلَّا إِذَا كَانَ لَهَا كَسْبٌ عَلَى حِدَةٍ فَهُوَ لَهَا، وَقِيلَ: بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ))، وفي "الخانية"^(٤): ((زَوْجَ بَنِيهِ الْخَمْسَةَ فِي دَارِهِ، وَكُلَّهُمْ فِي عِيَالِهِ وَاحْتَلَفُوا فِي الْمَتَاعِ فَهُوَ لِلأبِ، وَلِلْبَنِ الثَّيَابُ الَّتِي عَلَيْهِمْ لَا غَيْرُ، فَإِنْ قَالُوا هُمْ أَوْ امْرَأَتُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ: إِنَّ هَذَا اسْتَفْدَنَاهُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَالْقَوْلُ لَهُمْ، وَإِنْ أَقْرَبُوا أَنَّهُ كَانَ يَوْمَ مَوْتِهِ فَهُوَ مِيرَاثٌ مِنَ الأَبِ)).

٣٤٩/٢

(٢١١٦٨) (قوله: بإعانة صاحبه) سواء كانت الإعانة بعملٍ كما إذا أعانته في الجمعِ والقلعِ أو الربطِ أو الحملِ أو غيره، أو بالةٍ كما لو دَفَعَ لَهُ بَعْلًا أَوْ رَاوِيَةً لَيْسَتْ قِيَّ عَلَيْهِ، أَوْ شَبَكَةً لِيَصِيدَ^(٥) بها، "حموي" و"فُهَيْسَتَانِي"^(٦)، "ط"^(٧).

(٢١١٦٩) (قوله: لا يُجاوزُ به) يفتح الواو على البناءِ للمفعول، وقوله: ((نِصْفُ ثَمَنِ ذَلِكَ)) بِالرَّفْعِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ النَّائِبُ عَنِ الْفَاعِلِ. اهـ "فتح"^(٨). أي: يُعْطَى أَجْرُ المِثْلِ لو كان مِثْلَ نِصْفِ الثَّمَنِ

(١) المقولة [٢٠٩٩٩] قوله: ((أو بيان جميع مقتضياتها)).

(٢) "الفتية": كتاب الشَّرْكة - باب مسائل متفرقة ق ٨٥/ب.

(٣) "الخانية": كتاب الدَّعْوَى والْبَيِّنَات - فصلٌ في دعوى المَقُولِ إلخ ٣٨٥/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "أ": ((ليصطاد)).

(٥) "جامع الرموز": كتاب الشَّرْكة ١٣٨/٢ بتصرف.

(٦) "ط": كتاب الشَّرْكة - فصل في الشَّرْكة الفاسدة ٥٢٣/٢.

(٧) "الفتح": كتاب الشَّرْكة - فصل في الشَّرْكة الفاسدة ٤١١/٥.

يُؤْذَنُ بِاخْتِيَارِهِ، "نهر" ^(١) و "عناية"،

أو أقل، فلو أكثر لا يُزَادُ عَلَى نَصْفِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِنَصْفِ الثَّمَنِ، ثُمَّ التَّعْيِيرُ بِنَصْفِ الثَّمَنِ وَقَعَ فِي "كَافِي الْحَاكِمِ" وَ"الْهِدَايَةِ" ^(٢) وَغَيْرِهِمَا، قَالَ "ط" ^(٣): ((وَذَكَرَ فِي "النَّقَايَةِ" ^(٤): أَنَّ أَجْرَ الْمِثْلِ لَا يُزَادُ عَلَى نَصْفِ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ الْمُعَيَّنَ وَصَاحِبَ الْعِلَّةِ يَطْلُبَانِ أَجْرَ الْمِثْلِ عِنْدَ تَمَامِ الْعَمَلِ، فَرُبَّمَا لَا يَتَيَسَّرُ الْبَيْعُ عِنْدَ تَمَامِ الْعَمَلِ، فَكَيْفَ يُفَرَضُ نَصْفُ ثَمَنِهِ حَتَّى يُطْلَبَ؟!، "حموي". وفي "القَهْطَسْتَانِي" ^(٥): وَلَا يُزَادُ عَلَى نَصْفِ الْقِيَمَةِ - أَيْ: قِيَمَةِ الْمَبَاحِ يَوْمَ الْأَخْذِ - إِنْ كَانَ لَهُ قِيَمَةٌ، وَإِلَّا فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِيهِ التَّحْمِينَ وَالْقِيَاسَ)) اهـ.

[مطلب: من المسائل التي يُرَجَّحُ الْقِيَاسُ فِيهَا عَلَى الِاسْتِحْسَانِ]

[٢١١٧٠] قَوْلُهُ: يُؤْذَنُ بِاخْتِيَارِهِ قَالَ فِي "الْعِنَايَةِ" ^(٦): ((وَكَذَا تَقْدِيمُ دَلِيلِ "أَبِي يُوسُفَ" عَلَى دَلِيلِ "مُحَمَّدٍ" فِي "الْمَبْسُوطِ" ^(٧) دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُمْ اخْتَارُوا قَوْلَ "مُحَمَّدٍ")) اهـ، أَيْ: لِأَنَّ الدَّلِيلَ الْمُتَأَخَّرَ يَتَضَمَّنُ الْجَوَابَ عَنِ الدَّلِيلِ الْمُبْتَدِئِ، وَهَذِهِ عَادَةُ صَاحِبِ "الْهِدَايَةِ" [٣/٩٩٠ ب] أَيْضًا: أَنَّهُ يُؤْخَرُ دَلِيلُ الْقَوْلِ الْمُخْتَارِ، وَعِبَارَةٌ "كَافِي الْحَاكِمِ" يُؤْذَنُ أَيْضًا بِاخْتِيَارِ قَوْلِ "مُحَمَّدٍ"؛ حَيْثُ قَالَ: ((فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلِهِ لَا يُجَاوِزُ نَصْفَ الثَّمَنِ فِي قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ"، وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ بِالْعَامِ مَا بَلَغَ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَعَانَهُ عَلَيْهِ فَلَمْ يُصَبِّ شَيْئًا كَانَ لَهُ أَجْرٌ مِثْلِهِ)) اهـ، وَنَقَلَ "ط" ^(٨) عَنْ "الْحَمَوِيِّ" عَنِ "الْمُقْتَصَحِ": ((أَنَّ قَوْلَ "مُحَمَّدٍ" هُوَ الْمُخْتَارُ لِلْفَتْوَى))، وَعَنْ "غَايَةِ الْبَيَانِ": ((أَنَّ قَوْلَ "أَبِي يُوسُفَ" اسْتِحْسَانٌ)) اهـ.

قُلْتُ: وَعَلَيْهِ فَهُوَ مِنَ الْمَسَائِلِ الَّتِي تَرْجَحُ فِيهَا الْقِيَاسُ عَلَى الِاسْتِحْسَانِ.

(١) "النهر": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ق ٣٥٠/أ بتصرف.

(٢) "الهداية": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ١١/٣.

(٣) "ط": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ٥٢٣/٢.

(٤) انظر "شرح النقاية": كتاب الشركة ٢/١٨٧-١٨٨ بتصرف.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الشركة ١٣٨/٢.

(٦) "العناية": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ٤٠٩/٥ (هامش "فتح القدير").

(٧) "المبسوط": كتاب الشركة - باب في الشركة الفاسدة ٢١٦/١١.

(٨) "ط": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ٥٢٤/٢.

(وَالرَّيْحُ فِي الشَّرْكَهِ الْفَاسِدَةِ بِقَدْرِ الْمَالِ، وَلَا عِبْرَةَ بِشَرْطِ الْفَضْلِ)، فلو كَلَّ الْمَالِ لِأَحَدِهِمَا فَلِلْآخَرِ أَجْرٌ مِثْلُهُ، كَمَا لَوْ دَفَعَ دَابَّتَهُ لِرَجُلٍ لِيُجَرِّهَا وَالْأَجْرُ بَيْنَهُمَا فَالشَّرْكَهُ فَاسِدَةٌ، وَالرَّيْحُ لِلْمَالِكِ، وَلِلْآخَرِ أَجْرٌ مِثْلُهُ، وَكَذَلِكَ السَّفِينَةُ وَالْبَيْتُ، وَلَوْ لَبَّيْعٍ عَلَيْهَا الْبَرُّ فَالرَّيْحُ لِرَبِّ الْبَرِّ، وَلِلْآخَرِ أَجْرٌ مِثْلُ الدَّابَّةِ،.....

[٢١١٧١] (قوله: وَالرَّيْحُ إلخ) حَاصِلُهُ: أَنَّ الشَّرْكَهَ الْفَاسِدَةَ إِمَّا بِذُنُونِ مَالٍ، أَوْ بِهِ، مِنْ الْجَانِبَيْنِ، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَحُكْمُ الْأَوَّلَى: أَنَّ الرَّيْحَ فِيهَا لِلْعَامِلِ كَمَا عَلِمْتَ، وَالثَّانِيَةُ: بِقَدْرِ^(١) الْمَالِ، وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّ لِأَحَدِهِمْ أَجْرًا؛ لِأَنَّهُ لَا أَجْرَ لِلشَّرِيكِ فِي الْعَمَلِ بِالْمُشْتَرَكِ كَمَا ذَكَرُوهُ فِي قَمَازِ الطُّحَّانِ، وَالثَّلَاثَةِ: لِرَبِّ الْمَالِ، وَلِلْآخَرِ أَجْرٌ مِثْلُهُ.

[٢١١٧٢] (قوله: فَالشَّرْكَهُ فَاسِدَةٌ) لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى: بَعْضُ مَنَافِعِ دَابَّتِي لِيَكُونَ الْأَجْرُ بَيْنَنَا، فَيَكُونُ كُلُّهُ لِصَاحِبِ الدَّابَّةِ؛ لِأَنَّ الْعَاقِدَ عَقَدَ الْعَقْدَ عَلَى مِلْكٍ صَاحِبِهِ بِأَمْرِهِ، وَلِلْعَاقِدِ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ أَنْ يَعْمَلَ مَحَنَانًا، "فَتَح"^(٢).

(تَنْبِيْهٌ)

لَمْ يَذْكُرُوا مَا لَوْ كَانَتِ الدَّابَّةُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، دَفَعَهَا أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ عَلَى أَنْ يُجَرِّهَا وَيَعْمَلَ عَلَيْهَا عَلَى أَنْ تُلْتَمِ الْأَجْرُ لِلْعَامِلِ، وَالثَّلَاثُ لِلْآخَرِ، وَهِيَ كَثِيرَةُ الْوُقُوعِ، وَلَا شَكَّ فِي فَسَادِهَا؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ كَالْعُرُوضِ لَا تَصِبُحُ فِيهَا الشَّرْكَهُ، وَحِينَئِذٍ فَالْأَجْرُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مِلْكِهِمَا، وَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُ عَمَلِهِ، وَلَا يُشْبِهُ الْعَمَلَ فِي الْمُشْتَرَكِ حَتَّى نَقُولَ: لَا أَجْرَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِيمَا يُعْمَلُ، وَهُوَ لَغَيْرِهِمَا، تَأْمَلْ. وَتَمَامُهُ فِي "حَوَاشِي الْمُنْجَى" لـ "الْخَيْرِ الرَّمَلِيِّ"، وَيَأْتِي^(٣) قَرِيبًا مَا يُؤَيِّدُهُ.

[٢١١٧٣] (قوله: وَكَذَلِكَ السَّفِينَةُ وَالْبَيْتُ) أَي: مِثْلُ الدَّابَّةِ، وَفِي "الْبَحْرِ"^(٤) عَنْ "الْقَنِيَةِ"^(٥):

(١) فِي "ك": ((بِقَدْرِ)).

(٢) "الْفَتْح": كِتَابُ الشَّرْكَه - فَصْلُ فِي الشَّرْكَهِ الْفَاسِدَةِ ٤١١/٥.

(٣) الْمَقُولَةُ: [٢١١٧٥] عِنْدَ قَوْلِهِ: ((عَلَى مِثْلِ أَجْرِ الْبَغْلِ)).

(٤) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الشَّرْكَه - فَصْلُ فِي الشَّرْكَهِ الْفَاسِدَةِ ١٩٩/٥.

(٥) "الْقَنِيَةِ": كِتَابُ الشَّرْكَه - بَابُ فِي الشَّرْكَهِ الصَّحِيحَةِ وَالْفَاسِدَةِ ق ٨٤/ب.

ولو لأحدهما بَغْلٌ وللآخرِ بعيرٌ فالأجرُ بينهما على مثلِ أجرِ البغلِ والبعيرِ،
 "نهر" (١)،

((له سفينة، فاشترك مع أربعة على أن يعملوا بسفينتيه وآلتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية، فهي فاسدة، والحاصل لصاحب السفينة، وعليه أجرٌ مثلهم)) اهـ.

[٢١١٧٤] (قوله: ولو لأحدهما بَغْلٌ وللآخرِ بعيرٌ) أي: وقد اشتركا على أن كلًّا يُؤجرُ ما لكل واحدٍ والحاصل بينهما، فهو باطلٌ أيضاً؛ لأنَّ معنى هذا أن كلًّا قال لصاحبه: بع منافع دأيتي على أن ثمتي بيننا، ثم إنَّ أجرةَهما بأجرٍ معلومٍ صفقة واحدة في عملٍ معلومٍ فُسِمَ الأجرُ على مثلِ أجرِ البغلِ ومثلِ أجرِ الحَمَلِ، بخلاف ما لو اشتركا على أن يتقبَّلا الحُمُولات المعلومَة بأجرة معلومة ولم يؤجرا البغلَ والحملَ، كانت صحيحة؛ لأنَّها شركة التَّقبُّل، والأجرُ بينهما نصفان، ولا يُعتبرُ زيادةُ حملٍ الحملِ على حملِ البغلِ، كما لا يُعتبرُ في شركة التَّقبُّل زيادةُ عملٍ أحدهما، كصباغين لأحدهما آلة الصَّيغ وللآخر بيتَ عملٍ فيه، وإن أجزر (٢) البغلُ أو البعيرُ بعينه كان كلُّ الأجزر لصاحبه؛ لأنَّه هو العاقد، فلو أعاناه الآخرُ على التَّحميل والنقلِ كان له أجرٌ مثله، "فتح" (٣).

[٢١١٧٥] (قوله: على مثلِ أجرِ البغلِ) الأولى: أجرِ مثلِ البغلِ، وقوله: ((والبعير)) أي: وأجزرِ مثلِ البعيرِ، فلو البعيرُ يُؤجرُ بضعفٍ ما يُؤجرُ به البغلُ مثلاً فلصاحبِ البعيرِ ثلثا الأجرِ، ولصاحبِ البغلِ ثلثه، "ط" (٤)، وإن أجزر كلُّ واحدٍ منهما دأبته وشرطاً عملُهما في الدأبة، أو عملَ أحدهما من السوقِ والحملِ وغير ذلك كان الأجرُ مقسوماً بينهما على قدرِ أجرِ مثلِ دأبتهما، وعلى مقدارِ أجزرِ عملِهما كما قبلَ الشَّرْكة (٥) اهـ. قال "الخير الرَّملي" (٦): ((وهو مؤيَّد لما قلنا)).

(١) "النهر": كتاب الشَّرْكة - فصل في الشَّرْكة الفاسدة ق ٣٥٠/ب بتصرف.

(٢) في "م": ((أجزر)).

(٣) "الفتح": كتاب الشَّرْكة - فصل في الشَّرْكة الفاسدة ٤١١/٥.

(٤) "ط": كتاب الشَّرْكة - فصل في الشَّرْكة الفاسدة ٢٤١/٢.

(٥) نقول: من قوله: ((وإن أجزر)) إلى قوله: ((قبل الشَّرْكة)) عبارة "الولولجية"، كما صرَّح بذلك العلامة "ابن عابدين" رحمه الله في حاشيته "منحة الخالق على البحر الرائق" ١٩٨/٥، وانظر "الولولجية" ق ١٤٣/ب.

(٦) أي: في "حاشيته على المنح" كما في "منحة الخالق على البحر الرائق": ١٩٩/د.

(وَتَبْطُلُ الشَّرْكََةُ) أي: شِرْكََةُ الْعَقْدِ (مَوْتِ أَحَدِهِمَا) عَلِمَ الْآخَرُ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ عَزَلَ حُكْمِيَّ (وَلَوْ حُكْمًا).....

(فِرْعُ)

أَعْطَى بَذَرَ الْفَيْلَقِ^(١) رَجُلًا لِيَقُومَ عَلَيْهِ فَيَعْلِفَهُ بِالْأُورَاقِ عَلَى أَنَّ مَا حَصَلَ لَهُ مِنْهُمَا، فَالْفَيْلَقُ لَصَاحِبِ الْبَذْرِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ مِنْ بَذَرِهِ، وَلِلرَّجُلِ الَّذِي قَامَ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْأُورَاقِ، وَأَجْرٌ مِثْلُهُ عَلَى صَاحِبِ الْبَذْرِ، وَعَلَى هَذَا إِذَا دَفَعَ الْبَقْرَةَ بِالْعَلْفِ لِيَكُونَ الْحَادِثُ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ، فَمَا حَدَثَ فَهُوَ لَصَاحِبِ الْبَقْرَةِ، وَلِلْآخَرِ مِثْلُ عَلْفِهِ وَأَجْرُ مِثْلِهِ، "نَاتِرْخَانِيَّة"^(٢).
[٢١١٧٦] (قَوْلُهُ: أَي: شِرْكََةُ الْعَقْدِ) أَمَّا شِرْكََةُ الْمَلِكِ فَلَا تَبْطُلُ، وَقَوْلُ "الدَّرَرِ"^(٣): ((وَتَبْطُلُ الشَّرْكََةُ مُطْلَقًا)) فَإِلَّا طَلَّقَ فِيهِ بِالنَّظَرِ لِلْمُفَاوَظَةِ وَالْعِنَانِ، "ط"^(٤).

٣٥٠/٣

قُلْتُ: وَالْمُرَادُ أَنَّ شِرْكََةَ الْمَلِكِ لَا تَبْطُلُ، أَي: لَا يَبْطُلُ الْإِشْتِرَاكُ فِيهَا، بَلْ يَبْقَى الْمَالُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ الْحَيِّ وَوَرِثَةِ [١٠٠ق/٣] الْمَيِّتِ كَمَا كَانَ، وَإِلَّا فَلَا يَخْفَى أَنَّ شِرْكََةَ الْمَيِّتِ مَعَ الْحَيِّ بَطَلَتْ بِمَوْتِهِ، تَأْمَلُ.
[٢١١٧٧] (قَوْلُهُ: مَوْتِ أَحَدِهِمَا) لِأَنَّهُمَا تَتَضَمَّنُ الْوَكَالَهَ، أَي: شَرَطَ لَهَا ابْتِدَاءً وَبَقَاءً؛ لِأَنَّهُ لَا^(٥) يَتَحَقَّقُ ابْتِدَآؤُهَا إِلَّا بِوِلَايَةِ التَّصَرُّفِ لِكُلِّ مِنْهُمَا فِي مَالِ الْآخَرِ، وَلَا تَبْقَى الْوِلَايَةُ إِلَّا بِبَقَاءِ الْوَكَالَةِ، وَبِهِ انْدَفَعَ مَا قِيلَ: الْوَكَالَةُ تَنْتَبِئُ تَبْعًا، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ بَطْلَانِ التَّبَعِ بَطْلَانُ الْأَصْلِ، "فَتْح"^(٦)، فَلَوْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَمَاتَ أَحَدُهُمْ حَتَّى انْفَسَخَتْ فِي حَقِّهِ لَا تَنْفَسَخُ فِي حَقِّ الْبَاقِيَيْنِ، "بَجْر"^(٧) عَنْ "الظَّهْرِيَّة"^(٨).

(١) قَالَ صَاحِبُ "الْمَغْرِبِ": وَالْفَيْلَقُ: الْكَبِيَّةُ الْعَظِيمَةُ، وَأَمَّا الْفَيْلَقُ لَمَّا يُتَّخَذُ مِنْهُ الْقَرْءُ فَتَعْرِيبُ نِيْلِهِ، وَالْبَاءُ فِيهِمَا مَفْتُوحَةٌ، انْظُرْ "الْمَغْرِبِ": مَادَّةُ ((فَلَقْ)).

(٢) "النَاتِرْخَانِيَّة": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي الشَّرْكَةِ بِالْأَعْمَالِ ٥/ ٦٧٠، وَفِيهَا: ((فَيَعْلِفُهُ)) بَدَلُ ((فَيَعْلِفُهُ)).

(٣) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلُ فِي الشَّرْكَةِ الْفَاسِدَةِ ٢/ ٣٢٤.

(٤) "ط": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلُ فِي الشَّرْكَةِ الْفَاسِدَةِ ٢/ ٥٢٤.

(٥) ((لَا)) سَاقِطَةٌ مِنْ "لَا".

(٦) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلُ فِي الشَّرْكَةِ الْفَاسِدَةِ ٥/ ٤١١.

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلُ فِي الشَّرْكَةِ الْفَاسِدَةِ ٥/ ١٩٩.

(٨) "الظَّهْرِيَّة": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي شِرْكََةِ الْمُفَاوَظَةِ ق ٢٣٥/ب.

بأنْ قُضِيَ بِلَحَاقِهِ مُرْتَدًّا، (و) تَبْطُلُ أَيْضًا (بِإِنْكَارِهَا) وبِقَوْلِهِ: لَا أَعْمَلُ مَعَكَ، "فتح"^(١)، (وبفسخ أحدهما) ولو المَالُ غَرُوضًا، بِخِلَافِ الْمُضَارَبَةِ، هو الْمُخْتَارُ، "بِرَازِيَّة"^(٢)،

[٢١١٧٨] (قَوْلُهُ: بِأَنْ قُضِيَ بِلَحَاقِهِ مُرْتَدًّا) حَتَّى لَوْ عَادَ مُسْلِمًا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا شِرْكَةٌ، وَإِنْ لَمْ يُقْضَ بِلَحَاقِهِ انْقَطَعَتْ عَلَى سَبِيلِ التَّوَقُّفِ بِالْإِجْمَاعِ، فَإِنْ عَادَ مُسْلِمًا قَبْلَ الْحُكْمِ بَقِيَتْ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ انْقَطَعَتْ، وَلَوْ لَمْ يَلْحَقْ وَانْقَطَعَتْ الْمَفَاوِضَةُ عَلَى التَّوَقُّفِ هَلْ تَصِيرُ عِنَانًا؟ عِنْدَهُ: لَا، وَعِنْدَهُمَا: نَعَمْ، "بِحَرْ" ^(٣) عَنْ "الْوَلُولِ الْجِيَّةِ" ^(٤) مُلْخَصًا.

[٢١١٧٩] (قَوْلُهُ: بِإِنْكَارِهَا) أَي: وَيُضْمَنُ حَصَّةَ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ جُحُودَ الْأَمِينِ غَضَبٌ كَمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٥)، "سَائِحَانِي".

[٢١١٨٠] (قَوْلُهُ: وَبِقَوْلِهِ: لَا أَعْمَلُ مَعَكَ) هَذَا فِي الْمَعْنَى فَسُخِّ، فَكَانَ الْأَوَّلُ تَأْخِيرُهُ عَنْ قَوْلِهِ: ((وَبِفَسْخِ أَحَدِهِمَا))، وَفِي "الْبَحْرِ" ^(٦) عَنْ "الْبِرَازِيَّةِ" ^(٧): ((اشْتَرَكَا وَاشْتَرَا أَمْتَعَةً، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا: لَا أَعْمَلُ مَعَكَ بِالشَّرْكِ وَغَابَ، فَبَاعَ الْحَاضِرُ الْأَمْتَعَةَ، فَالْحَاصِلُ لِلْبَائِعِ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ الْمَتَاعِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: ((لَا أَعْمَلُ مَعَكَ)) فَسَخٌ لِلشَّرْكِ مَعَهُ، وَأَحَدُهُمَا يَمْلِكُ فَسْخَهَا وَإِنْ كَانَ الْمَالُ غَرُوضًا بِخِلَافِ الْمُضَارَبَةِ، هُوَ الْمُخْتَارُ)) اهـ.

[٢١١٨١] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْمُضَارَبَةِ) وَالْفَرْقُ: أَنَّ مَالَ الشَّرْكِ فِي أَيْدِيهِمَا مَعًا، وَوِلَايَةُ التَّصَرُّفِ إِلَيْهِمَا جَمِيعًا، فَيَمْلِكُ كُلُّ نَهْيٍ صَاحِبِهِ عَنِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ نَقْدًا أَوْ غَرُوضًا، بِخِلَافِ مَالِ الْمُضَارَبَةِ؛ فَإِنَّهُ ^(٨) بَعْدَمَا صَارَ غَرُوضًا ثَبَتَ حَقُّ الْمُضَارِبِ فِيهِ لِاسْتِحْقَاقِهِ رِبْحَهُ، وَهُوَ الْمُتَفَرِّدُ

(١) "الفتح": كتاب الشَّرْكَه - فصل في الشَّرْكَه الفاسدة ٤١٣/٥ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الشَّرْكَه - فصل في الشَّرْكَه الفاسدة ١٩٩/٥.

(٣) "الْوَلُولِ الْجِيَّةِ": كتاب الشَّرْكَه - الفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد بها الشَّرْكَه إلخ ق ١٤٢/أ.

(٤) "البحر": كتاب الشَّرْكَه - فصل في الشَّرْكَه الفاسدة ٢٠٠/٥ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الشَّرْكَه - فصل في الشَّرْكَه الفاسدة ١٩٩/٥.

(٦) "البرازية": كتاب الشَّرْكَه - الفصل الثالث في الفسخ ٢٣٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "م": ((لأنه)).

خلافاً لـ "الزَّيْلَعِي"، وَتَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ عَزَلَ قَصْدِيٍّ، (وَبُجُونِهِ مُطَبِّقاً)،
فَالرَّيْبُ بَعْدَ ذَلِكَ لِلْعَامِلِ،.....

بِالتَّصَرُّفِ، فَلَا يَمْلِكُ رَبُّ الْمَالِ نَهْيَهُ. اهـ "فتح" (١).

[٢١١٨٢] (قوله: خلافاً لـ "الزَّيْلَعِي" (٢) حيثُ قَيَّدَ فَسَخَ أَحَدُهُمَا الشَّرْكَةَ بِكَوْنِ الْمَالِ
دِرَاهِمٍ أَوْ دَنَانِيرٍ، فَأَفَادَ عَدَمَهُ لَوْ غُرُوضاً كَمَا فِي الْمُضَارَبَةِ، وَهُوَ قَوْلُ "الطَّحَاوِيِّ" (٣)، وَصَرَّحَ فِي
"الْخُلَاصَةِ" (٤): ((بَأَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ لَا يَمْلِكُ فَسَخَ الشَّرْكَةِ إِلَّا بِرِضَى صَاحِبِهِ))، قَالَ فِي
"الْفَتْحِ" (٥): ((وَهَذَا غَلَطٌ، وَقَدْ صَحَّحَ هُوَ - أَي: صَاحِبُ "الْخُلَاصَةِ" - انْفِرَادَ الشَّرِيكِ بِالْفَسَخِ،
وَالْمَالُ غُرُوضٌ)) اهـ. وَوَقَّفَ فِي "الْبَحْرِ" (٦) بَيْنَ كَلَامِي "الْخُلَاصَةِ"، وَاعْتَرَضَهُ فِي "النَّهْرِ" (٧)، وَأَجَبْنَا
عَنْهُ فِيمَا عُلِّقْنَاهُ عَلَى "الْبَحْرِ" (٨).

[٢١١٨٣] (قوله: وَتَتَوَقَّفُ (إِلْح) تَقْيِيدٌ لِلْمَتْنِ.

[٢١١٨٤] (قوله: لِأَنَّهُ عَزَلَ قَصْدِيٍّ) لِأَنَّهُ نَوْعُ حَجَرٍ، فَيَشْتَرِطُ عِلْمُهُ دَعَاً لِلضَّرَرِ عَنْهُ،

"فتح" (٩).

[٢١١٨٥] (قوله: وَبُجُونِهِ مُطَبِّقاً) فَالشَّرْكَةُ قَائِمَةٌ إِلَى أَنْ يَتِمَّ إِطْبَاقُ الْجَنُودِ قَتْنَفَسِيخٍ، فَإِذَا عَمِلَ

بَعْدَ ذَلِكَ فَالرَّيْبُ كُلُّهُ لِلْعَامِلِ وَالْوُضِيعَةُ عَلَيْهِ، وَهُوَ كَالْغَضَبِ لِمَالِ الْمُجْتَنُونَ، فَيَطْبُيْ لَهُ رَيْبٌ مَالِهِ

(١) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة - فصل في الشَّرْكَةِ الفاسدة ٤١٣/٥.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الشَّرْكَة - فصل في الشَّرْكَةِ الفاسدة ٣٢٣/٣.

(٣) "مختصر الطحاوي": كتاب الشَّرْكَة ص ١٠٨ - بتصريف.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الشَّرْكَة - الفصل الثالث في الفسخ ق ٣٠١/ب.

(٥) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة - فصل في الشَّرْكَةِ الفاسدة ٤١٣/٥.

(٦) "البحر": كتاب الشَّرْكَة - فصل في الشَّرْكَةِ الفاسدة ٢٠٠/٥.

(٧) "النهر": كتاب الشَّرْكَة - فصل في الشَّرْكَةِ الفاسدة ق ٣٥٠/ب.

(٨) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الشَّرْكَة - فصل في الشَّرْكَةِ الفاسدة ٢٠٠/٥.

(٩) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة - فصل في الشَّرْكَةِ الفاسدة ٤١٣/٥.

لَكِنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِرَبْحِ مَالِ الْمَجْنُونِ، "تتارخانية". (ولم يُزَكَّ أَحَدُهُمَا مَالَ الْآخَرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنْ أَدَنَ كُلُّ وَادِيًا^(١) مَعًا) أَوْ جُهِلَ (ضَمِنَ كُلُّ نَصِيبٍ صَاحِبِهِ) وَتَقَاصًا أَوْ رَجَعَ بِالزِّيَادَةِ (وَلِنْ أَدِيًا مُتَعَقِبًا كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الثَّانِي عَلِيمٌ بِأَدَاءِ صَاحِبِهِ أَوْ لَا، كَالْمَأْمُورِ بِأَدَاءِ الزَّكَاةِ) أَوْ الْكَفَّارَةِ (إِذَا دَفَعَ لِلْفَقِيرِ بَعْدَ أَدَاءِ الْآمِرِ بِنَفْسِهِ)؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْآمِرِ عَزْلٌ حُكْمِيٌّ، وَفِيهِ لَا يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ، خِلَافًا لِهَمَّا. (اشْتَرَى أَحَدُ الْمُتَفَاوِضِينَ أَمَةً.....

لَا مَا رَبِحَ مِنْ مَالِ الْمَجْنُونِ، فَيَتَصَدَّقُ بِهِ، "بخر"^(٢) عَنْ "التتارخانية"^(٣)، قَالَ "ط"^(٤) : ((وظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِالْفَسْخِ إِلَّا بِطَبَاقِ الْجُنُونِ، وَهُوَ مُقَدَّرٌ بِشَهْرٍ أَوْ بِنَصْفِ حَوْلٍ عَلَى الْخِلَافِ)).
[٢١١٨٦] (قَوْلُهُ: لَكِنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِالْخِ) وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ يُقَالُ مِثْلُ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا تَصَرَّفَ أَحَدُهُمَا بِالْمَالِ فِي صُورِ بَطْلَانِ الشُّرْكَهِ الْمَارَّةِ؛ فَإِنَّ الرَّبْحَ يَكُونُ لِلْعَامِلِ، وَيَتَصَدَّقُ بِمَا رَبِحَ مِنْ مَالِ الْآخَرِ.
[٢١١٨٧] (قَوْلُهُ: وَلَمْ يُزَكَّ أَحَدُهُمَا بِالْخِ) لِأَنَّ الْإِذْنَ بَيْنَهُمَا فِي التَّجَارَةِ، وَالزَّكَاةُ لَيْسَتْ مِنْهَا، وَلِأَنَّ أَدَاءَ الزَّكَاةِ مِنْ شَرْطِهِ النَّيَّةِ، وَعِنْدَ عَدَمِ الْإِذْنِ لَا نِيَّةَ لَهُ، فَلَا تَسْقُطُ عَنْهُ لِعَدَمِهَا، "ط"^(٥) عَنْ "الْحَمَوِيِّ".

[٢١١٨٨] (قَوْلُهُ: وَأَدِيًا مَعًا) أَي: أَدَّى كُلُّ مِنْهُمَا عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ شَرِيكِهِ، "ح"^(٦). وَصَوْرَتُهُ كَمَا قَالَ "ابْنُ كِمَالٍ": ((بَأَن أَدَّى كُلُّ مِنْهُمَا بَغْيَةً صَاحِبِهِ، وَاتَّفَقَ أَدَاؤُهُمَا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ)).
[٢١١٨٩] (قَوْلُهُ: وَتَقَاصًا) أَي: إِنْ كَانَتْ مُفَاوِضَةً، أَوْ عِنَانًا تَسَاوَا فِيهَا، "ط"^(٧).
[٢١١٩٠] (قَوْلُهُ: أَوْ رَجَعَ) أَي: بِالزِّيَادَةِ إِنْ كَانَتْ عِنَانًا لَمْ يَتَسَاوَ فِيهَا الْمَالَانِ، "ط"^(٨).
[٢١١٩١] (قَوْلُهُ: اشْتَرَى أَحَدُ الْمُتَفَاوِضِينَ) قِيلَ: التَّقْيِيدُ بِالْمُتَفَاوِضِينَ اتِّفَاقِيٌّ، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ:

(١) فِي "ذ" وَ"ط": ((فَأَدِيًا)).

(٢) "البحر": كِتَابُ الشُّرْكَة - فَصْلُ فِي الشُّرْكَةِ الْفَاسِدَةِ ٢٠١/٥.

(٣) "التتارخانية": كِتَابُ الشُّرْكَة - الْفَصْلُ الثَّامِنُ فِي الْمُنْفَرَقَاتِ ٦٨٢/٥.

(٤) "ط": كِتَابُ الشُّرْكَة - فَصْلُ فِي الشُّرْكَةِ الْفَاسِدَةِ ٥٢٤/٢.

(٥) "ح": كِتَابُ الشُّرْكَة ٢٧٢/١.

(٦) "ط": كِتَابُ الشُّرْكَة - فَصْلُ فِي الشُّرْكَةِ الْفَاسِدَةِ ٥٢٤/٢.

بِإِذْنِ الْآخَرِ) صَرِيحاً فَلَا يَكْفِي سَكُوتُهُ (لَيَطَّأَهَا فِيهِ) لَهُ) لَا لِلشَّرْكَه (بِلا شيء) لِيَتَضَمَّنَ الْإِذْنَ بِالشَّرَاءِ لِلوَطءِ الْهَبَةِ؛ إِذْ لَا طَرِيقَ لِحْلِهِ إِلَّا بِهَا؛ لِحُرْمَةِ وَطءِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَهَبَةُ الْمُشَاعِ فِيهَا لَا يُقَسَّمُ حَازِرَةً، وَقَالَا: يَلْزَمُهُ نِصْفُ الثَّمَنِ، (وَالْبَائِعُ) وَالْمُسْتَحَقُّ (أَخَذُ كُلَّ بَثْمِيهَا) وَعَقَرَهَا؛ لِيَتَضَمَّنَ الْمُفَاوَضَةَ لِلْكَفَالَةِ. (وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا) مَثَلًا (فَقَالَ لَهُ آخَرٌ: أَشْرِكْنِي فِيهِ، فَقَالَ: فَعَلْتُ،.....

((وَالْبَائِعُ أَخَذُ كُلَّ بَثْمِيهَا)) لَا يَشْمَلُ الْعِنَانُ؛ لِعَدَمِ تَضَمُّنِهَا الْكَفَالَةَ، وَأَيْضًا: فَإِنَّ شَرِيكَ الْعِنَانِ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ تِجَارَتِهِمَا، وَيَقَعُ الشَّرَاءُ لَهُ، وَيُطَالَبُ بِالثَّمَنِ، وَكَذَا يَقَعُ الشَّرَاءُ لَهُ إِذَا اشْتَرَى مِنْ جِنْسِ تِجَارَتِهِمَا بَعْدَمَا صَارَ الْمَالُ غَرُوضًا كَمَا مَرَّ^(١) [٣/١٠٠ ب] قَبِيلُ قَوْلِ "الْمُصَنَّفِ": ((وَيُطَالَبُ بِهَلَاكِ الْمَالَيْنِ)).

[٢١١٩٢] (قَوْلُهُ: بِإِذْنِ الْآخَرِ) قَيْدٌ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اشْتَرَاهَا لِلوَطءِ بِلا إِذْنٍ كَانَتْ شَرِكَةً^(٢)، "بَحْر"^(٣).

[٢١١٩٣] (قَوْلُهُ: لِلوَطءِ) مُتَعَلِّقٌ بِالشَّرَاءِ، وَقَوْلُهُ: (الْهَبَةُ) بِالنَّصْبِ مَفْعُولٌ ((تَضَمَّنَ)).

[٢١١٩٤] (قَوْلُهُ: وَقَالَا: يَلْزَمُهُ نِصْفُ الثَّمَنِ) لِأَنَّهُ أَدَّى دَيْنًا عَلَيْهِ خَاصَّةً مِنْ مَالٍ مُشْتَرَكٍ،

فِي رَجْعٍ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ بِنِصْبِهِ، "بَحْر"^(٣). وَالثَّمَنُ عَلَى قَوْلِ "الْإِمَامِ".

[٢١١٩٥] (قَوْلُهُ: وَلِلْبَائِعِ الْخ) لِأَنَّهُ دَيْنٌ وَجِبَ بِسَبَبِ التَّجَارَةِ، "بَحْر"^(٣)، وَالْمَرَادُ بِالتَّجَارَةِ

الشَّرَاءُ، فَإِنَّهُ مِنْ أَنْوَاعِهَا كَمَا مَرَّ^(٤) فِي قَوْلِهِ: ((وَكُلُّ دَيْنٍ لَزِمَ أَحَدَهُمَا بِتِجَارَةٍ))، فَافْهَم.

[٢١١٩٦] (قَوْلُهُ: وَعَقَرَهَا) يَرْجِعُ إِلَى الْمُسْتَحَقِّ، قَالَ "ح"^(٥): ((فَهُوَ نَشْرٌ مُرْتَبِّ)).

[٢١١٩٧] (قَوْلُهُ: لِلْكَفَالَةِ) مُتَعَلِّقٌ بِ ((تَضَمَّنَ))، وَاللَّامُ فِيهِ لِلتَّقْوِيَةِ، وَهِيَ الدَّاخِلَةُ عَلَى مَعْمُولِ

الْمُتَعَدِّي بِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ مَحْمُولًا عَلَى الْفِعْلِ أَوْ مُتَأَخِّرًا عَنْ مَعْمُولِهِ، وَمَا هُنَا مِنَ الْأَوَّلِ، فَافْهَم.

[٢١١٩٨] (قَوْلُهُ: وَمَنْ اشْتَرَى) جَمْعُ الْمَفْرَدِ؛ لِمَا فِي "الْفَتْح"^(٦): ((لَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ عَبْدًا،

٣٥١/٣

(١) الْمُقُولَةُ [٢١٠٥٧] قَوْلُهُ: ((وَالِإِ)).

(٢) عِبَارَةُ "الْبَحْرِ": ((كَانَتْ مُشْتَرَكَةً)).

(٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الشَّرْكَه - فَصْلُ فِي الشَّرْكَه الْفَاسِدَةِ ٢٠٢/٥.

(٤) الْمُقُولَةُ [٢١٠٩].

(٥) "ح": كِتَابُ الشَّرْكَه - فَصْلُ فِي الشَّرْكَه الْفَاسِدَةِ ق ٢٧٢/١.

(٦) "الْفَتْح": كِتَابُ الشَّرْكَه ٣٨٨/٥.

إِنْ قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ بَعْدَهُ صَحَّ وَلَزِمَهُ نَصْفُ الثَّمَنِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالثَّمَنِ خَيْرٌ عِنْدَ الْعِلْمِ بِهِ، وَلَوْ قَالَ: أَشْرِكُنِي فِيهِ فَقَالَ: نَعَمْ، ثُمَّ لَقِيَهُ آخَرُ وَقَالَ مِثْلَهُ وَأَجِيبْ بِنَعَمْ.....

فَأَشْرَكَ فِيهِ آخَرٌ فَالْقِيَاسُ: أَنْ يَكُونَ لَهُ نَصْفُهُ وَلِكُلِّ مِنَ الْمُشْتَرَيْنِ رُبْعُهُ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ صَارَ مَمْلُكًا نَصْفَ نَصْبِهِ، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ: لَهُ ثُلُثُهُ؛ لِأَنَّهُمَا حِينَ أَشْرَكَاهُ سَوِيَّاهُ بَأَنْفُسِهِمَا، فَكَأَنَّهُ اشْتَرَى الْعَبْدَ مَعَهُمَا)) اهـ.

[٢١١٩٩] (قوله: إِنْ قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ يَصِحَّ) قَالَ فِي "الْفَتْح" ^(١): ((اعلم: أَنَّ ثُبُوتَ الشَّرْكَهِ فِيمَا ذَكَرْنَا كُلَّهُ يَنْبَغِي عَلَى صِرُورَةِ الْمُشْتَرِي بَانِعًا لِلَّذِي أَشْرَكَهُ، وَهُوَ اسْتِفَادَةُ الْمَلِكِ مِنْهُ، فَانْبَغَى عَلَى هَذَا: أَنَّ مَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَلَمْ يَقْبِضْهُ حَتَّى أَشْرَكَ فِيهِ رَجُلًا لَمْ يَحْزَ؛ لِأَنَّهُ يُبْعُ مَا لَمْ يَقْبِضْ، وَلَوْ أَشْرَكَهُ بَعْدَ الْقَبْضِ وَلَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَيْهِ حَتَّى هَلَكَ لَمْ يَلْزِمَهُ ثَمَنٌ، وَيُعْلَمُ: أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ قَبُولِ الَّذِي أَشْرَكَهُ؛ لِأَنَّ لَفْظَ «أَشْرَكَكَ» صَارَ إِجَابًا لِلْبَيْعِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَمِثْلُهُ قَوْلُهُ فِي "الدَّخِيرَةِ": ((اشْتَرَى شَيْئًا، ثُمَّ أَشْرَكَ آخَرَ فِيهِ فَهَذَا يَبْعُ النِّصْفَ بِنَصْفِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ)) اهـ، وَمَقْتَضَاهُ: أَنَّهُ يُثْبِتُ فِيهِ بَقِيَّةَ أَحْكَامِ الْبَيْعِ مِنْ ثُبُوتِ خِيَارِ الْعَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ وَخَوْرِهِ، وَأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ عِلْمِ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ فِي الْمَجْلَسِ، وَهُوَ خِلَافُ الْمُتَبَادَرِ مِنْ قَوْلِ "الْمُصَنَّفِ": ((وَإِنْ بَعْدَهُ صَحَّ الْبَيْعُ))، فَتَأَمَّلْ.

[٢١٢٠٠] (قوله: وَلَزِمَهُ نَصْفُ الثَّمَنِ) بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ مُطْلَقَ الشَّرْكَهِ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾ [النساء: ١٢]، إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ خِلَافَهُ، "فَتْح" ^(٢).

[٢١٢٠١] (قوله: ثُمَّ لَقِيَهُ آخَرُ) أَمَا لَوْ أَشْرَكَ اثْنَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَهُمَا أَثْلَانًا، "فَتْح" ^(٢) وَ"كَافِي".

(١) "الفتح": كتاب الشركة ٣٨٨/٥ باختصار.

(٢) "الفتح": كتاب الشركة ٣٨٨/٥.

فإن) كان القائلُ (عالمًا بمُشاركةِ الأوَّلِ فله رُبْعُهُ، وإن لم يَعْلَمْ فله نِصْفُهُ؛ لكونِ مَطْلُوبِهِ شِرْكَتَهُ في كَامِلِهِ (و) حينئذٍ (خَرَجَ) ^(١) الْعَبْدُ مِنْ مِلْكِ الأوَّلِ). ما اشتريتُ اليومَ مِنْ أنواعِ التَّجَارَةِ فهو بَيْنِي وَبَيْنَكَ، فَقَالَ: نَعَمْ جَازَ، "أَشْبَاهَ" ^(٢)، وَفِيهَا ^(٣): ((تَقَبَّلْ ثَلَاثَةَ عَمَلًا بِلَا عَقْدٍ شِرْكَةً فَعَمِلَهُ أَحَدُهُمْ فَلَهُ ثُلُثُ الْأَجْرِ،.....

(٢١٢٠٢) (قوله: فإن كان القائلُ) أي: الثاني.

(٢١٢٠٣) (قوله: فله رُبْعُهُ) أي: رُبْعُ جَمِيعِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ طَلَبَ مِنْهُ الْإِشْرَاكَ فِي نَصِيبِهِ، وَنَصِيبُهُ النِّصْفُ، "بِحَرْ" ^(٣).

(٢١٢٠٤) (قوله: لكونِ مَطْلُوبِهِ شِرْكَتَهُ في كَامِلِهِ) لِأَنَّهُ حَيْثُ لَمْ يَعْلَمْ بِمُشَارَكَةِ الأوَّلِ يَصِيرُ طَالِبًا لِشِرَاءِ النِّصْفِ، وَقَدْ أَجَابَهُ إِلَيْهِ.

(تنبيه)

لَا يَخْفَى أَنَّ هَذِهِ الشَّرْكَةَ شِرْكَةً مِلْكٍ، وَفِي "التَّارِخِيَّةِ" ^(٤) عَنْ "السَّمَةِ": ((سُئِلَ وَالِدِي عَنْ أَحَدِ شَرِيكِي عِنَانٍ اشْتَرَى بِنَافِثَةٍ مِنْ يَدِهِ مِنَ الْمَالِ غُرُوضًا، ثُمَّ قَالَ لِأَجْنَبِيٍّ: أَشْرَكَكَ فِي نَصِيبِي مِمَّا اشْتَرَيْتُ، قَالَ: يَصِيرُ شَرِيكًا لَهُ شِرْكَةً مِلْكٍ)).

(٢١٢٠٥) (قوله: ما اشتريتُ اليومَ إلخ) ذَكَرُ الْيَوْمَ غَيْرُ قَيْدٍ كَمَا فِي "الْهِنْدِيَّةِ" ^(٥). وَفِي "كَافِي الْحَاكِمِ": ((وإن اشتركا بِلَا مَالٍ عَلَى أَنَّ مَا اشْتَرَا مِنَ الرَّقِيقِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا جَازَ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَا: فِي هَذَا الشَّهْرِ، فَخَصَّ الْعَمَلَ وَالْوَقْتَ، فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: اشْتَرَيْتُ مَتَاعًا فَهَلَكَ مِنِّي، وَطَالَبَ شَرِيكُهُ

(١) فِي "ب" وَ "و": ((أَخْرَجَ)).

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَرْقُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الشَّرْكَةِ ص ٢٢٣..

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ١٨١/٥.

(٤) "التَّارِخِيَّةُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي أَلْفَاظِ الشَّرْكَةِ ٦٣٥/٥.

(٥) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - الْبَابُ الْأَوَّلُ فِي بَيَانِ أَنْوَاعِ الشَّرْكَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْأَلْفَاظِ الَّتِي تَصْغُ الشَّرْكَةَ بِهَا

وَالَّتِي لَا تَصْغُ ٣٠٢/٢.

ولا شيءَ للآخرين)).....

بنصفٍ ثمَّ لم يُصدَّق، فإنَّ برهنَ على الشُّراءِ والقَبْضِ، ثمَّ ادَّعى الهلاكَ صدَّقَ بيمينه، وإنَّ شرطَ الرِّبحِ أثلاثاً بطلَ الشرطُ، والرِّبحُ بينهما نصفان، ولا يَسْتَطِيعُ أحدهُما الخروجَ من الشُّركةِ إلَّا بِمَحْضَرٍ من صاحبه)) اهد ملخصاً. زاد في "البحر"^(١) عن "الظهريَّة"^(٢): ((وليس لواحدٍ منهما أنْ يبيعَ حصَّةَ الآخرِ ممَّا اشترى إلَّا بإذنِ صاحبه؛ لأنَّهما اشتركا في الشُّراءِ لا في البيعِ)) اهد، فأفاد أنَّ هذه شِركةٌ مِلْكٌ لا عَقْدٌ، وقَدَّمنا^(٣) عن "الولوالجِية": ((اشتركا على أنَّ ما اشترى من تجارةٍ فهو بيننا يَجُوزُ، ولا يُحتاجُ فيه إلى بيانِ الصِّفَةِ والقَدْرِ والوقتِ؛ لأنَّ كُلَّاً منهما صارَ وكِلاً عن الآخرِ في نصفٍ ما يشتريه، وغرضُه تكثيرُ الرِّبحِ، وذلك لا يَحْصُلُ إلَّا بِعُمومِ هذه الأشياءِ))، وفي "التَّارخانية"^(٤) عن "المنتقى": ((قال "هشامٌ": سمعتُ أبا يوسفَ يقولُ في رجلٍ قال لآخر: معي عَشْرَةُ آلَافٍ فخذُها شِركةً تشتري بيبي وبينك، قال: هو جائزٌ، والرِّبحُ والوضِعةُ عليهما)) اهد.

[٢١٢٠٦] (قوله: ولا شيءَ للآخرين) [١٠١/٣] لأنَّهم لَمَّا لم يكونوا شركاءَ كان على كُلٍِّ منهم ثلثُ العملِ؛ لأنَّ المُستَحَقَّ على كُلٍِّ منهم ثلثُ بئْلِ الأجرِ، فإذا عَمِلَ أحدهُما الكُلَّ صارَ مُتَطَوِّعاً في الثَّلاثينِ فلا يَسْتَحِقُّ الأجرَ. اهد "ح"^(٥) عن "البحر"^(٦). قال "ابنُ وهبانٍ": ((هذا في القضاءِ، أمَّا في الدِّيانَةِ فينبغي أنْ يُوفيه بقيَّةُ الأجرِ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ من حالِ العاملِ أَنَّهُ إِنَّمَا عَمِلَ الجَمِيعَ على ظَنِّ أنْ يُعطِيَه جميعُ الأجرِ، فلا يُنبَغِي أنْ يُخَيَّبَ ظَنُّه)).

(١) "البحر": كتاب الشُّركة ١٨١/٥.

(٢) "الظهريَّة": كتاب الشُّركة - المقطعات ق ٢٣٩/ب.

(٣) المَقُولَةُ [٢١٠٦٩] قوله: ((عاليه هذا)).

(٤) "التَّارخانية": كتاب الشُّركة - الفصل الثاني في أَلْفَاظِ الشُّركة ٦٣٤/٥.

(٥) "ح": كتاب الشُّركة - فصل في الشُّركة الفاسدة ق ٢٧٢/أ.

(٦) "البحر": كتاب الشُّركة ١٩٧/٥.

(فروغ): القولُ لمنكرِ الشَّرْكَه. بَرَهَنَ الوَرَثَةُ على المُفَاوَضَةِ لم يُقْبَلْ^(١) حتَّى يُبرهنوا أَنَّهُ كان مع الحيِّ في حياة الميت، بَرَهَنُوا على الإرثِ والحيُّ على المُفَاوَضَةِ قُضِيَ لَهُ بِنَصْفِهِ، "فتح".

[٢١٢٠٧] (قوله: القولُ لمنكرِ الشَّرْكَه) أي: إذا كان المالُ في يده، فادَّعى عليه آخرُ أَنَّهُ شارَكَهُ مُفَاوَضَةً فالقولُ للحاجِدِ مع يمينه، وعلى المُدَّعي البَيِّنَةُ؛ لأنَّهُ يدَّعي العَقْدَ واستحقاقَ ما في يده^(٢)، وهو منكرٌ، "فتح"^(٣).

[٢١٢٠٨] (قوله: بَرَهَنَ الوَرَثَةُ إلخ) أي: إذا مات أحدُ المُتَفَاوِضِينَ^(٤) والمالُ في يدِ الحيِّ، فَبَرَهَنَ الوَرَثَةُ على المُفَاوَضَةِ لم يُقْضَ لَهُمْ بشيءٍ مِمَّا في يدِ الحيِّ؛ لأنَّهُما شَهِدَا بعَقْدِ عُلِمَ ارتفاعُهُ بالموتِ، ولأنَّهُ لا حُكْمَ فيما شَهِدَا به على المالِ الذي في يده في الحال؛ لأنَّ المُفَاوَضَةَ فيما مَضَى لا تَوْجِبُ أَنْ يَكُونَ المالُ الذي في يده في الحالِ من شِرْكِهِمَا إِلَّا أَنْ يُبرهنوا أَنَّهُ كان في يده في حياة الميت، أو أَنَّهُ من شِرْكِهِمَا؛ فَإِنَّهُ حينئذٍ شَهِدَا بالنَّصْفِ للميت وورثته خُلُفَاؤُهُ، "فتح"^(٥).

[٢١٢٠٩] (قوله: بَرَهَنُوا على الإرثِ) يعني: والمالُ في أيديهِم كما في "الفتح"^(٦).
[٢١٢١٠] (قوله: قُضِيَ لَهُ بِنَصْفِهِ) أي: ترجيحاً لِبَيِّنَتِهِ على بَيِّنَتِهِم؛ لأنَّهُ خارجٌ يدَّعي نصفَ

(قوله: لأنَّهُ يدَّعي العَقْدَ واستحقاقَ ما في يده وهو منكرٌ، "فتح") تمامُ عبارته: ((فإنَّ أَقامَ البَيِّنَةُ فشَهِدُوا أَنَّهُ مُفَاوَضَةٌ، أو زادوا على هذا فقالوا: المالُ الذي في يده مِنْ شِرْكِهِمَا، أو قالوا: هو بَيْنَهُما نصفانِ قُضِيَ لِلْمُدَّعي بِنَصْفِهِ؛ لأنَّ الثَّابِتَ بالبَيِّنَةِ كالثَّابِتِ بالإقرارِ، وجميعُ ما ذَكَرَ مقتضاهُ انْقِسَامُ ما في يده، فَيُقْضَى بذلك) اهـ. ولعلَّ المناسبَ لـ "الشَّارِحِ" ذَكَرُ ما في "الفتح"، فإنَّ ما ذَكَرَهُ ليسَ محلَّ فائدةٍ بدوِّه.

(١) في "د": ((لم تقبل)) بالناء.

(٢) في "الأصل" و"ك" و"ت": ((ما بيده))، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الموافق لـ "الفتح".

(٣) "الفتح": كتاب الشَّرْكَه - فصل: لا تنعقد الشَّرْكَه إلا بالدَّراهم والدَّنَانِيرِ إلخ ٤٠٤/٥. بتصرف، وانظر تمام عبارة "الفتح" في "التقريبات".

(٤) في "ك" و"أ" و"ب" و"م": ((المفواضين))، وما أثبتناه من "الأصل" هو الموافق لعبارة "الفتح".

(٥) "الفتح": كتاب الشَّرْكَه - فصل: لا تنعقد الشَّرْكَه إلا بالدَّراهم والدَّنَانِيرِ إلخ ٤٠٤/٥.

تَصَرَّفَ أَحَدُ الشَّرِيكَينِ فِي الْبَلَدِ وَالْآخَرُ فِي السَّفَرِ وَأَرَادَ^(١) الْقِسْمَةَ، فَقَالَ ذُو الْيَدِ: قَدْ اسْتَقْرَضْتُ أَلْفًا، فَالْقَوْلُ لَهُ إِنْ الْمَالُ فِي يَدِهِ. شَرَوْا كَرَمًا فَبَاغُوا ثَمَرَتَهُ.....

المال على ذي اليد بعقدِ المفاوضة مع المورث.

(٢١٢١١) (قوله: تَصَرَّفَ أَحَدُ الشَّرِيكَينِ فِي الْبَلَدِ إلخ) تَخْصِيصُ أَحَدِهِمَا بِكَوْنِهِ تَصَرَّفَ فِي الْبَلَدِ، وَالْآخَرُ فِي السَّفَرِ مَبْنِيٌّ عَلَى كَوْنِهِ صَوْرَةَ الْوَاقِعَةِ، أَوْ يُفِيدُ أَنَّ الْقَوْلَ لِذِي الْيَدِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ صَاحِبُهُ بِمَا صَنَعَ.

مطلب: إذا قال الشريك: استقرضت ألفاً فالقول له إن المال في يده

(٢١٢١٢) (قوله: فالقول له إن المال في يده) لأنه حينئذ أمين، فقد ادَّعى أنَّ الألف حقُّ الغير، بخلاف ما إذا لم يكن في يده؛ لأنه يدَّعي ديناً عليه، فلو قال: لي في هذا المال الذي في يدي كذا يُقْبَلُ أيضاً، كما يُقْبَلُ أَنَّهُ لِلْغَيْرِ، تَأْمَلْ، وَهِيَ وَاقِعَةُ الْفَتَاوَى، وَبِهِ أَفْتَيْتُ، "رَمْلِي" عَلَى "الْمَنَحِ". وَأَفْتَى أَيْضاً فِي "الْخَيْرِيَّةِ"^(٢) - فِيمَا إِذَا قَالَ الَّذِي فِي يَدِهِ الْمَالُ: كُنْتُ اسْتَدْنْتُ مِنْ فُلَانٍ كَذَا لِلشَّرْكَةِ، وَدَفَعْتُ لَهُ دَيْنَهُ -: ((بَأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ يَمِينُهُ))، وَاسْتَدَلَّ لَهُ بِمَا فِي "الْمَنَحِ"^(٣) عَنْ "جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى"، وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ "الشَّارَحُ" هُنَا، وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي "الْحَامِدِيَّةِ"^(٤) عَنْ "مَحِيطِ السَّرْحَسِيِّ"

٣٥٢/٣

(قوله: فلو قال: لي في هذا المال الذي في يدي كذا يُقْبَلُ أيضاً إلخ) مقتضى عبارة "الفتح" السابقة عدم القبول، وحينئذ يُفَرَّقُ بَيْنَ هَذِهِ وَبَيْنَ قَوْلِهِ: ((استقرضت ألفاً)) إلخ، وَقَالَ فِي "الْهِنْدِيَّةِ": ((وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَافِضِينَ وَالْمَالُ فِي يَدِ الْبَاقِي مِنْهُمَا، فَادَّعَى وَرَثَةُ الْمَيِّتِ الْمَافُاضَةَ وَحَدَّ ذَلِكَ الْحَيُّ، فَأَقَامُوا الْبَيِّنَةَ أَنَّ أَبَاهُمْ كَانَ شَرِيكَهُ شَرَكَةَ مَافُاضَةٍ لَمْ يُقْضَ لَهُمْ بِشَيْءٍ مَّا فِي يَدِ الْحَيِّ إِلَّا أَنْ يُتِمِّمُوا الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِهِ فِي حَيَاةِ الْمَيِّتِ، فَحِينَئِذٍ يُقْضَى بِنَصْفِهِ لَهُمْ)).

(١) في "د": ((وَأَرَادَ)).

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الشُّركة ١/١١٤.

(٣) "المنح": كتاب في بيان أحكام الشُّركة ١/ق ٢٦٦/أ.

(٤) "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الشُّركة ١/٨٨.

في فصل ما يَحْزُورُ لأحدِ شَرِيكِي الْعِئَانِ: ((لو استقرضَ أَحَدُهُمَا مَالاً لَزِمَهُمَا؛ لأنَّ الاستقراضَ تجارةً ومُبادلةً معنًى؛ لأنَّه يَمْلِكُ المُستقرضُ، ويلزمُهُ رَدُّ مِثْلِهِ، فشابَه المصارفَةَ أو الاستعارةَ، وأَيْهُمَا كانَ نَفَذَ عَلَى صاحِبِهِ)) اهـ، ومثلهُ في "الوَلَوَالِجِيَّة" ^(١)، وكذا في "الخَانِيَّة" ^(٢) من فصلِ شَرِكَةِ الْعِئَانِ، لكنَّ في "الخَانِيَّة" ^(٣) أيضاً: ((قالَ أحدُ شَرِيكِي الْعِئَانِ: إِنِّي استقرضْتُ من فلان ألفَ درهمٍ للتجارة، لَزِمَهُ خاصَّةً ذُوْنَ صاحِبِهِ؛ لأنَّ قولَهُ لا يَكُونُ حُجَّةً لِلزَّامِ الدَّيْنِ عَلَيْهِ، وإنَّ أَمْرَ أَحَدُهُمَا صاحِبَهُ بِالاسْتِدَانَةِ لا يَصِحُّ الأَمْرُ، ولا يَمْلِكُ الاستدانةَ على صاحِبِهِ، وَيَرْجِعُ المُقرضُ عَلَيْهِ لا على صاحِبِهِ؛ لأنَّ التَّوَكِيلَ بِالاسْتِدَانَةِ تَوَكِيلٌ بِالاستقراضِ، وهو باطلٌ؛ لأنَّه تَوَكِيلٌ بِالتَّكْدِي، إلَّا أنَّ يَقُولَ الوَكِيلُ لِلْمُقْرَضِ: إِنَّ فُلاناً يَسْتَقْرِضُ مِنْكَ ألفَ درهمٍ، فحينئذٍ يَكُونُ المَالُ عَلَى المُوَكَّلِ لا على الوَكِيلِ)) اهـ، أي: لأنَّه يَكُونُ حينئذٍ رسولاً، والمُستقرضُ هو المُرسِلُ، وكذا قالَ في "الوَلَوَالِجِيَّة" ^(٤): ((وإنَّ أَيْذَنَ كُلِّ مِنْهُمَا لصاحِبِهِ بِالاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ لَزِمَهُ خاصَّةً، فكانَ لِلْمُقْرَضِ أنْ يأخُذَهُ مِنْهُ، وليسَ لَهُ أنْ يَرْجِعَ عَلَى شَرِيكِهِ، وهو الصَّحِيحُ؛ لأنَّ التَّوَكِيلَ بِالاستقراضِ باطلٌ، فصارَ الإِذْنُ وَعَدَمُهُ سَوَاءً)) اهـ.

قُلْتُ: وَيُظْهَرُ مِنْ هَذَا أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: ما مرَّ ^(٥) عن "المُحِيطِ": ((مِنْ أَنَّ لِكُلِّ مِنْ شَرِيكِي الْعِئَانِ الاستقراضَ؛ لأنَّه تجارةٌ، أي: مُبادلةٌ معنًى)).

وَالثَّانِي: عَدَمُ الْجَوَازِ وَلَوْ بِصَرِيحِ الإِذْنِ، وهو الصَّحِيحُ؛ مُوَافَقَتَهُ لِقَوْلِهِمْ: إِنَّ التَّوَكِيلَ بِالاستقراضِ باطلٌ؛ لأنَّه تَوَكِيلٌ بِالتَّكْدِي، وبيَّانُهُ: أَنَّ الاستقراضَ تَبَرُّعٌ ابتداءً، فكانَ في معنى

(١) "الوَلَوَالِجِيَّة": كتابُ الشَّرْكَه - الفصلُ الأوَّلُ في الألفاظِ التي تَعْتَقِدُ بِهَا الشَّرْكَه ق ١٤٠/ب.

(٢) "الخَانِيَّة": كتابُ الشَّرْكَه ٦١٦/٣ (هامشُ "الفنَاوِي الهِنْدِيَّة").

(٣) "الخَانِيَّة": كتابُ الشَّرْكَه - فصلُ في شَرِكَةِ الْعِئَانِ ٦١٤/٣ (هامشُ "الفنَاوِي الهِنْدِيَّة").

(٤) "الوَلَوَالِجِيَّة": كتابُ الشَّرْكَه - الفصلُ الأوَّلُ في الألفاظِ التي تَعْتَقِدُ بِهَا الشَّرْكَه ق ١٤١/أ.

(٥) في هَذِهِ المَقْرَلة.

وَدَفَعُوهُ لِأَحَدِهِمْ لِيَحْفَظَهُ،.....

التَّكْدِي، أي: الشَّحَاذَةُ^(١)، وَتَفَرَّغَ عَلَى ذَلِكَ: أَنَّهُ لَوْ اسْتَقْرَضَ بِالْإِذْنِ وَهَلَكَ الْقَرْضُ يَهْلِكُ عَلَيْهِمَا عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الثَّانِي: يَهْلِكُ عَلَى الْمُسْتَقْرَضِ، لَكِنْ لَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا لَا يُنَافِي مَا مَرَّ^(٢) عَنْ "الْجَوَاهِرِ"؛ لِأَنَّ [١٠١/٣] مَا اسْتَقْرَضَهُ أَحَدُهُمَا يَمْلِكُهُ الْمُسْتَقْرَضُ؛ لَعَدَمِ صَحَّةِ الْإِذْنِ فَيَنْفُذُ عَلَيْهِ، فَإِذَا أَخَذَ الْمَالُ وَوَضَعَهُ فِي مَالِ الشَّرْكَةِ وَكَانَ الْمَالُ فِي يَدِهِ يُصَدَّقُ، فَلَهُ أَخَذُ نَظِيرِهِ؛ لِمَا قَدَّمَهُ^(٣) "المَصْنَفُ": ((أَنَّ الشَّرِيكَ^(٤) أَمِينٌ فِي الْمَالِ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بَيِّنَةً))، وَأَمَّا قَوْلُهُ: ((وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى شَرِيكِهِ)) فَذَاكَ فِيمَا إِذَا هَلَكَ الْقَرْضُ، فَلَا يُنَافِي قَبُولَ قَوْلِهِ: ((إِنَّ بَعْضَ هَذَا الْمَالِ قَرْضٌ))، وَأَرَادَ أَخَذَ نَظِيرِهِ؛ إِذَا لَا رُجُوعَ فِي ذَلِكَ عَلَى الشَّرِيكَ، وَكَذَا لَا يُنَافِي مَا قَدَّمْنَاهُ^(٥) عِنْدَ قَوْلِهِ: ((لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بَدِينٍ)): ((مَنْ أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمُقَرَّرَ جَمِيعُ الدَّيْنِ إِنْ كَانَ هُوَ الَّذِي وَلِيَهُ الْخِ))؛ لِمَا قُلْنَا، نَعَمْ يُشْكِلُ عَلَيْهِ مَا مَرَّ^(٦) هُنَاكَ فِي "الشَّرْحِ": ((مَنْ أَنَّهُ لَوْ أَقْرَبَ بِجَارِيَةٍ فِي يَدِهِ مِنَ الشَّرْكَةِ أَنَّهَا لِرَجُلٍ لَمْ يَحْزَ فِي حَصَّةِ شَرِيكِهِ))، إِلَّا أَنَّ يُحَاجَبَ: بِأَنَّ الْمُرَادَ مَا إِذَا عَلِمَ بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارًا أَنَّهَا مِنَ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَهُمَا؛ إِذْ لَا يُصَدَّقُ عَلَى شَرِيكِهِ، بَلْ إِقْرَارُهُ يَقْتَصِرُ عَلَيْهِ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي فِي هَذَا الْمَقَامِ، فَاعْتَمَمَ تَحْرِيرَهُ وَالسَّلَامَ.

[٢١٢١٣] (قَوْلُهُ) وَدَفَعُوهُ أَي: الثَّمَنَ الْمَفْهُومَ مِنَ الْبَيْعِ التَّرَامًا، وَ"المَصْنَفُ" صَرَّحَ بِهِ. اهـ "ح" (٧).

(قَوْلُهُ) فَإِذَا أَخَذَ الْمَالُ وَوَضَعَهُ فِي مَالِ الشَّرْكَةِ وَكَانَ الْمَالُ فِي يَدِهِ يُصَدَّقُ، فَلَهُ أَخَذُ نَظِيرِهِ الْخِ) فِيهِ: أَنَّهُ بَوْعُهُ فِي مَالِ الشَّرْكَةِ صَارَ مُسْتَهْلَكًا لَهُ، فَتَبَطَّلَ وَيَكُونُ ضَامِنًا لَهُ؛ إِذْ خَلَطَ الْجَنَسَ بِجَنَسِهِ اسْتِهْلَاكًا، فَتَأَمَّلْ.

(١) عبارة "ك": ((القرض الشَّحَاذَةُ)).

(٢) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٣) ص ٣١٩ - "در".

(٤) مِنْ ((وَكَانَ الْمَالُ)) إِلَى ((الشَّرِيكَ)) سَاقَطَ مِنْ "ك".

(٥) الْمَقُولَةُ [٢١١٠٦].

(٦) ص ٣١٩ - "در".

(٧) "ح": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلُ فِي الشَّرْكَةِ الْفَاسِدَةِ ق ٢٧٢/أ.

فدَسَّه في التُّرابِ ولم يَجِدْهُ حُلْفَ فقط. دَفَعَ لِآخِرٍ مَالاً أَقْرَضَهُ نِصْفَهُ، وَعَقْدُ الشَّرْكَه في الكُلِّ، فَشَرَى أَمْتَعَةً.....

[٢١٢١٤] (قوله: فدَسَّه في التُّرابِ) أي: ترابِ الكَرَمِ الحَصِينِ بِبابِ وَغَلَقَ، ولو في الأرضِ المملوكَةِ له لم يَضْمَنْ إِنْ جَعَلَ علامَةً، وإلَّا ضَمِنَ، كالوضعِ في المَفَازَةِ مطلقاً، "جامع الفصولين"^(١). والفرقُ بين الكَرَمِ والأرضِ: أَنَّ الكَرَمَ مطلوبٌ لأجلِ الثَّمَارِ فلا بُدَّ من كونه حِرْزاً، وأما الأرضُ فليست مقصودةً، "سائحاني"، فافهم.

مطلب: دَفَعَ الْفَأَ عَلَى أَنَّ نِصْفَهُ قَرْضٌ وَنِصْفَهُ مُضَارَبَةٌ أَوْ شِرْكَه

[٢١٢١٥] (قوله: أَقْرَضَهُ نِصْفَهُ) يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الإِقْرَاضُ بَعْدَ إِفْرَازِهِ أَوْ قَبْلَهُ، فَإِنْ قَرْضُ الْمُشَاعِ جَائِزٌ بِالْإِجْمَاعِ كما في "جامع الفصولين"^(٢)، وفي مُضَارَبَةِ "التَّارِخَانِيَّةِ"^(٣): ((ولو قال: خُذْ هَذِهِ الْأَلْفَ عَلَى أَنَّ نِصْفَهَا قَرْضٌ، عَلَى أَنْ تَعْمَلَ بِالنِّصْفِ الْآخِرِ عَلَى أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ لِي حَازَ وَلَا يُكْرَهُ، فَإِنْ تَصَرَّفَ بِالْأَلْفِ وَرَبِحَ كَانَ بَيْنَهُمَا عَلَى السَّوَاءِ، وَالْوَضِيعَةُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ نِصْفَ

(قوله: والفرقُ بين الكَرَمِ والأرضِ إلخ) أي: بين الكَرَمِ حيثُ شَرَطَ فِيهِ أَنْ يَكُونَ حِرْزاً وَبَيْنَ الأرضِ الَّتِي لَيْسَتْ مَقَازَةً حيثُ لَمْ يَشْتَرَطْ فِيهَا إِلَّا وَضْعُ الْعَلَامَةِ، وَعبارة "الفصولين": ((قَالَ دَفَعْتُهَا فِي مَكَانٍ كَذَا وَنَسِيتُ، فَلَوْ دَاراً وَكُرْماً وَلَهُ بَابٌ لَمْ يَضْمَنْ، وَلَوْ دَفَعْتُهَا فِي الْأَرْضِ يَبْرَأُ لَوْ جَعَلَ هُنَاكَ علامَةً وَإِلَّا فَلَا، وَفِي الْمَفَازَةِ ضَمِنَ مُطْلَقاً، وَلَوْ دَفَعْتُهَا فِي الْكَرَمِ يَبْرَأُ لَوْ حَصِيناً بِأَنْ كَانَ لَهُ بَابٌ مُغْلَقٌ، وَلَوْ وَضَعَهَا بِلَا دَفْنٍ بَرِيءٌ لَوْ مُضَاعِلاً لَا يَدْخُلُ فِيهِ أَحَدٌ بِلَا إِذْنٍ)) اهـ.

(قوله: عَلَى أَنَّ يَكُونَ الرَّبْحُ لِي حَازَ وَلَا يُكْرَهُ إلخ) الظَّاهِرُ: أَنَّ ((لَا)) زَائِدَةٌ فِي عِبَارَةِ "التَّارِخَانِيَّةِ" وَيَدُلُّ لِنَدْلِكَ مَا فِي "الْهِنْدِيَّةِ" مِنَ الْفَصْلِ الثَّالِثِ مِنْ كِتَابِ الْمُضَارَبَةِ، وَنَصُّهُ: ((وَلَوْ قَالَ: خُذْ هَذِهِ الْأَلْفَ عَلَى أَنَّ نِصْفَهُ قَرْضٌ^(٤)، عَلَيْكَ، وَعَلَى أَنْ تَعْمَلَ فِي النِّصْفِ الْآخِرِ مُضَارَبَةً عَلَى أَنَّ الرَّبْحَ كُلَّهُ لِي، فَإِنَّهُ يَحْزُورُ وَيُكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ قَرْضٌ جَرَّ نَفْعاً، كَذَا فِي "الْمَحِيطِ" وَ"الدُّعْبَةِ"، وَهَكَذَا فِي "الْمَبْسُوطِ" وَ"مَحِيطِ السَّرْحَسِيِّ")) اهـ. وَلِنَنْظَرِ عِبَارَةَ الْأَصْلِ، ثُمَّ صَارَ مُرَاجَعَةً "التَّارِخَانِيَّةِ" فَوُجِدَتْ كَمَا سَأَقِفُهَا "الْمَحِشِّي".

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضَّمانات الواجبة وكيفيةاتها - ما يضمن به المودع إلخ ١٤٦/٢ بتصرف.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الحادي والثلاثون في مسائل الشُّيُوع وأحكامه ٨٦/٢.

(٣) كتاب المضاربة من "التارخانية" ليس في القسم المطبوع منها.

(٤) في مطبوعة "التقريرات" التي بين أيدينا: ((قرضة))، وما أثبتناه من "الفتاوى الهندية": ٢٩٠/٤.

فَطَلَبَ رَبُّ الْمَالِ حِصَّتَهُ، إِنْ لَمْ يَصْبِرْ لِنَصِّهِ أَخَذَ الْمَتَاعَ بِقِيَمَةِ الْوَقْتِ. بَيْنَهُمَا مَتَاعٌ عَلَى دَابَّةٍ فِي الطَّرِيقِ سَقَطَتْ، فَكَتَرَى أَحَدُهُمَا بَغْيِيَةَ الْآخَرِ خَوْفًا مِنْ هَلَاكِ الْمَتَاعِ أَوْ نَقْصِهِ رَجَعَ بِحِصَّتِهِ، "قنية"^(١).

الْأَلْفِ صَارَ مُلْكًا لِلْمُضَارِبِ بِالْقَرْضِ، وَالنِّصْفَ الْآخَرَ بَضَاعَةً فِي يَدِهِ، وَإِنْ عَلَى أَنْ نَصَفَهَا قَرْضٌ وَنَصَفَهَا مُضَارِبَةً بِالنِّصْفِ جَازٌ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْكَرَاهَةَ هُنَا)) اهـ.

قُلْتُ: وَيُظْهَرُ عَدَمُ الْكَرَاهَةِ فِي الثَّانِي بِالْأُولَى، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الشَّرْكَةَ كَالْمُفَاوَضَةِ لَوْ دَفَعَ أَلْفًا نَصْفُهَا قَرْضٌ عَلَى أَنْ يَفْعَلَ بِالْأَلْفِ بِالشَّرْكَةِ بَيْنَهُمَا وَالرَّبْحُ يَقْدَرُ الْمَالَيْنِ مَثَلًا، وَأَنَّهُ لَا كَرَاهَةَ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ قَرْضًا جَرًّا نَفْعًا.

[٢١٢١٦] (قَوْلُهُ: فَطَلَبَ رَبُّ الْمَالِ حِصَّتَهُ) أَي: مِمَّا كَانَ مِنَ الشَّرْكَةِ، "مَنْح"^(٢)، وَالْمُرَادُ: أَنَّهُ طَلَبَ مَالَ الْقَرْضَةِ، فَإِنْ صَبَرَ إِلَى أَنْ يَصِيرَ مَالُ الشَّرْكَةِ نَاضًا - أَي: دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ - يَأْخُذُ مَا أَقْرَضَهُ مِنْ جَنْبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَصْبِرْ لِنَصِّهِ أَخَذَ مَتَاعًا بِقِيَمَةِ الْوَقْتِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ مَقْيَّدُ بِرِضَى شَرِيكِهِ، وَإِلَّا فَلَهُ دَفْعُ قَرْضِهِ مِنْ غَيْرِ الْمَتَاعِ إِنْ كَانَ لَهُ غَيْرُهُ، أَوْ يَأْمُرُهُ الْقَاضِي بِبَيْعِهِ، وَإِنَّمَا قُلْنَا: إِنَّ الْمُرَادَ مَالَ الْقَرْضِ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمُرَادُ قِسْمَةَ حِصَّتِهِ مِنْ مَالِ الشَّرْكَةِ فَإِنَّهُ يَقُومُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ اشْتَرَايَاهُ، وَيَكُونُ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِهِ، كَمَا نَقَلَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٣) عَنْ "الْبَيَانِ".

٣٥٣/٣

[٢١٢١٧] (قَوْلُهُ: بَيْنَهُمَا مَتَاعٌ إلخ) وَلَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا بَعِيرٌ حَمَلَ عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا بِأَمْرِ شَرِيكِهِ

(قَوْلُهُ: وَالظَّاهِرُ أَنَّ الشَّرْكَةَ كَالْمُفَاوَضَةِ إلخ) حَقُّهُ: كَالْمُضَارِبَةِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

(قَوْلُهُ: وَالْمُرَادُ: أَنَّهُ طَلَبَ مَالَ الْقَرْضَةِ إلخ) الْمَتَابَدُ مِنْ لَفْظِ: ((حِصَّتَهُ)) وَمِنْ قَوْلِ "الْمَنْح": ((أَي: مِمَّا كَانَ إلخ)) أَنَّ الْمُرَادَ حِصَّتَهُ مِنْ مَالِ الشَّرْكَةِ، وَلَا يُنَافِي ذَلِكَ مَا فِي "الْبَيَانِ"، فَإِنَّهُ يَرَاغَى كُلٌّ مِنْ وَقْتِ الشِّرَاءِ وَوَقْتِ الْبَيْعِ لِمَعْرِفَةِ الرَّبْحِ، تَامَّلْ.

(١) "القنية": كتاب الشركة - باب في الاختلاف بين الشريكين ق ٨٥/أ.

(٢) "المنح": كتاب في بيان أحكام الشركة ١/ق ٢٦٦/أ.

(٣) "البحر": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ٢٠١/٥.

دَابَّةٌ مُشْتَرَكَةٌ قَالَ الْبَيْطَارُونَ: لَا بُدَّ مِنْ كَيْفِهَا، فَكَوَاهَا الْحَاضِرُ لَمْ يَضْمَنْ. ((دَارٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ سَكَنَ أَحَدُهُمَا وَخَرِبَتْ، إِنْ خَرِبَتْ بِلِسْكَنَى ضَمِنْ. طَاحُونٌ مُشْتَرَكَةٌ، قَالَ أَحَدُهُمَا لَصَاحِبِهِ: عَمَّرَهَا، فَقَالَ: هَذِهِ الْعِمَارَةُ تَكْفِينِي لَا أَرْضَى بِعِمَارَتِكَ، فَعَمَّرَهَا لَمْ يَرْجِعْ، "جَوَاهِرُ الْفَتَاوَى". وَفِي "السَّرَاجِيَّةِ"^(١): طَاحُونٌ مُشْتَرَكَةٌ أَنْفَقَ أَحَدُهُمَا فِي عِمَارَتِهَا.....

فَسَقَطَ فِي الطَّرِيقِ فَخَرَهُ، إِنْ كَانَ تَرْجَى حَيَاتُهُ ضَمِنْ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ نَحَرَهُ أَجْنَبِيٌّ يَضْمَنْ مُطْلَقًا وَهُوَ الْأَصَحُّ، وَكَذَا الشَّاةُ لَوْ ذَبَحَهَا الرَّاعِي عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ، وَلَوْ ذَبَحَهَا غَيْرُهُ يَضْمَنْ، "ط"^(٢) مُلْحَصًا عَنْ "الْهِنْدِيَّةِ"^(٣).

[٢١٢١٨] (قَوْلُهُ: دَابَّةٌ مُشْتَرَكَةٌ) أَي: بَيْنَ حَاضِرٍ وَغَائِبٍ، "ط"^(٤).

[٢١٢١٩] (قَوْلُهُ: قَالَ الْبَيْطَارُونَ) جَمْعُ بَيْطَارٍ: مُعَالِجُ الدَّوَابِّ، "قَامُوس"^(٥)، "ط"^(٦).

[٢١٢٢٠] (قَوْلُهُ: لَمْ يَضْمَنْ) أَي: إِذَا هَلَكَتْ؛ لِأَنَّهُ اعْتَمَدَ عَلَى خَيْرِ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ، وَمَفْهُومُهُ: أَنَّهُ لَوْ فَعَلَهُ مِنْ تِلْقَاءِ نَفْسِهِ ضَمِنْ، "ط"^(٧).

[٢١٢٢١] (قَوْلُهُ: سَكَنَ أَحَدُهُمَا الْخ) تَقَدَّمَ^(٨) مَسَائِلُ الْإِنْتِفَاعِ بِالْمُشْتَرَكِ فِي غَيْبَةِ شَرِيكِهِ أَوَّلَ الْبَابِ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((إِلَّا فِي الْخَلْطِ وَالِاخْتِلَاطِ))، وَقَدَمْنَا^(٩) الْكَلَامَ عَلَيْهَا.

[٢١٢٢٢] (قَوْلُهُ: طَاحُونٌ مُشْتَرَكَةٌ) الْمُرَادُ بِهَا كُلُّ مَا لَا يُقْسَمُ، "ط"^(١٠).

[٢١٢٢٣] (قَوْلُهُ: عَمَّرَهَا) بِصِيغَةِ الْأَمْرِ، أَي: قَالَ لِلْآخَرِ: عَمَّرَهَا مَعِيَ، فَافْهَمْ.

[٢١٢٢٤] (قَوْلُهُ: لَمْ يَرْجِعْ) لِأَنَّ شَرِيكَه يُجْبِرُ عَلَى أَنْ يَفْعَلَ مَعَهُ كَمَا يُعْلَمُ مِنَ الضَّابِطِ

(١) "الفتاوى السراجية": كتاب الشُّركة - باب مسائل متفرقة ٩٦/٢ (هامش "فتاوى قاضي خان").

(٢) "ط": كتاب الشُّركة - فصل في الشُّركة الفاسدة ٥٢٥/٢.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الشُّركة - الباب الخامس في الشُّركة الفاسدة ٣٤١/٢.

(٤) "ط": كتاب الشُّركة - فصل في الشُّركة الفاسدة ٥٢٦/٢.

(٥) "القاموس": مادة ((بَطَر)).

(٦) "ط": كتاب الشُّركة - فصل في الشُّركة الفاسدة ٥٢٦/٢.

(٧) المَقُولَةُ [٢٠٩٤٠].

(٨) "ط": كتاب الشُّركة - فصل في الشُّركة الفاسدة ٥٢٦/٢.

فليس مُتَطَوِّعٌ، ولو أَنْفَقَ عَلَى عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ أَوْ أَدَّى خَرَجَ كَرَمٍ مُشْتَرَكٍ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ))، الكلُّ مِنْ "منح المُنْصَف" ^(١).....

الآتي ^(٢).

[٢١٢٢٥] قوله: فليس مُتَطَوِّعٌ مخالف لما قبله وللضابط.

[٢١٢٢٦] قوله: فهو مُتَطَوِّعٌ لأنه يُجْبَرُ عَلَى الْإِنْفَاقِ وَعَلَى إِدَاءِ الْخَرَجِ، "ط" ^(٣).

قال في "جامع الفصولين" ^(٤): ((جَازَ الْجَبْرُ عَلَى الْإِنْفَاقِ ١/١٠٢٣/٣ فِي قِنٍّ وَزَرْعٍ وَدَابَّةٍ مُشْتَرَكَةٍ، وَلَمْ يُجْبَرْ ذُو السُّفْلِ عَلَى الْبِنَاءِ؛ لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ يَصِيرُ الْمُتَمَتِّعُ عَنِ النَّفَقَةِ مُتَمَلِّفًا حَقًّا قَائِمًا لِشَرِيكِهِ فَيُجْبَرُ، بِخِلَافِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ حَقَّ ذِي الْعُلُوِّ فَائِثٌ؛ إِذْ حَقُّهُ قَرَارُ الْعُلُوِّ عَلَى السُّفْلِ وَلَمْ يَقْبَأْ، لَكِنْ يَأْتِي فِي الْحَاطِطِ الْمُشْتَرَكِ لَوْ أَنَّهُمْ وَعَرَضَتْهُ [غَيْرُ] ^(٥) عَرِضَةً قِيلَ: لَا يُجْبَرُ، وَقِيلَ: يُجْبَرُ، وَهُوَ الْأَشْبَهُ؛ لِتَضَرُّرِ الشَّرِيكِ، فَعَلِيَ هَذَا الْقَوْلُ يَنْبَغِي أَنْ يُجْبَرَ ذُو السُّفْلِ عَلَى الْبِنَاءِ)). اهـ مُلْخَصًا. وَذَكَرَ ^(٦) قُبَيْلَهُ فِي قِنٍّ أَوْ زَرْعٍ بَيْنَهُمَا فَغَابَ أَحَدُهُمَا وَأَنْفَقَ الْآخَرُ: ((يَكُونُ مُتَبَرِّعًا، بِخِلَافِ ذِي الْعُلُوِّ، مَعَ أَنَّ كُلًّا لَا يَصِلُ إِلَى إِحْيَاءِ حَقِّهِ إِلَّا بِالْإِنْفَاقِ، وَالْفَرْقُ: أَنَّ الْأَوَّلَ غَيْرُ مُضْطَرٍّ؛ لِأَنَّ شَرِيكَهُ لَوْ حَاضِرًا يُجْبَرُ الْقَاضِي عَلَى الْإِنْفَاقِ، وَلَوْ غَائِبًا يَأْمُرُ الْقَاضِي الْحَاضِرَ بِهِ لِيَرْجِعَ عَلَى الْآخَرِ، فَلَمَّا زَالَ

قوله: مخالف لما قبله وللضابط) يُمكنُ دَفْعُ مَخَالَفَتِهِ لِمَا قَبْلَهُ - كَمَا أَشَارَ لَهُ "السَّنْدِيُّ" - بِحَمَلِ الْعِمَارَةِ هُنَا عَلَى الْمَضْطَرِّ لِبِهَا، وَفِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ عَلَى غَيْرِهَا كَمَا يَظْهَرُ مِنْ قَوْلِهِ: ((هَذِهِ الْعِمَارَةُ تَكُونِي))، وَإِذَا حُوِّلَ مَا فِي "السَّرَاحِيَّةِ" أَيْضًا عَلَى مَا إِذَا كَانَ بِإِذْنِ الْقَاضِي وَافَقَ الضَّابِطَ.

(١) "المنح": كتاب في بيان أحكام الشركة - فصل في بيان أحكام الشركة الفاسدة ١/٢٦٦ق - ١/٢٦٧ق.

(٢) المقولة [٢١٢٢٧] قوله: ((والضابط إلخ)).

(٣) "ط": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ٥٢٦/٢.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ٢/٢٨٨.

(٥) ما بين منكسرين من عبارة "جامع الفصولين"، وكذا نقلها عنه "ابن عابدين" رحمه الله تعالى فيما يأتي في المقولة.

[٢١٢٣١] قوله: ((فإن كان الحائط يحتمل القسمة)).

(٦) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ٢/٢٨٧.

قلت: والضَّابطُ: أنَّ كلَّ مَنْ أُجْبِرَ أَنْ يَفْعَلَ مع شريكه إذا فعله أحدهما بلا إذن فهو مُتَطَوِّعٌ، وإلاَّ لا. ولا يُجْبَرُ الشَّرِيكُ على العِمارة إلَّا في ثلاثٍ:.....

الاضطرارُ كان مُتَبَرِّعاً، أمَّا ذو العُلُوِّ فمُضْطَرٌّ في بناء السُّفْلِ؛ إذ القاضي لا يُجْبِرُهُ لو حاضراً، فلا يأمرُ غيره لو غائِباً، والمُضْطَرُّ ليس مُتَبَرِّعاً. اهـ مُلَخَّصاً.
وحاصلُهُ: أنَّ في الجبرِ على الإنفاقِ على القنِّ والزَّرْعِ قولين، وأنَّه ينبغي أن يكونَ ذو السُّفْلِ كذلك.

مطلب مهمٌ فيما إذا امتنع الشَّرِيكُ من العِمارة والإنفاقِ في المُشْتَرَك

(٢١٢٢٧) (قوله: والضَّابطُ إلخ) نَقَلَ هذا الضَّابطُ في مُتَفَرِّقاتِ قِضَاءِ "البحر" (١) عن الإمامِ "الحُلَوَانِي".

قلت: ولا بُدَّ من تقييده بما إذا كان مُريدُ الإنفاقِ مُضْطَرّاً إلى إنفاقِ شريكه معه، فيُقالُ: إذا كان أحدهما مُضْطَرّاً إلى الإنفاقِ معه وأنفقَ بلا إذنِ الآخرِ، فإنَّ كان الآخرُ المُمتنعُ يُجْبَرُ على الفعلِ معه، فهو مُتَطَوِّعٌ؛ لِمَمْكِنِهِ من رَفْعِهِ إلى القاضي لِجَبْرِهِ، وإلاَّ لا، أي: وإنَّ لَمْ يُجْبَرِ المُمتنعُ لا يكونُ مُتَطَوِّعاً، فالأوَّلُ: كما في الثَّلَاثِ التي ذَكَرَهَا (٢) "الشَّارِحُ"، وكما في قِنِّ وَزَّرْعِ وَدَابَّةٍ على أحدِ القولين، والثَّانِي: كما في سَفْلِ انْهَدَمَ، فإنَّ صاحِبَهُ لا يُجْبَرُ على البناءِ على ما مرَّ (٣)، فذو العُلُوِّ مُضْطَرٌّ إلى البناءِ، وصاحِبُهُ لا يُجْبَرُ، فإذا أنفقَ ذو العُلُوِّ لا يكونُ مُتَبَرِّعاً، ومثله الحائِطُ المنْهَدِمُ

(قوله: وحاصلُهُ: أنَّ في الجبرِ على الإنفاقِ على القنِّ والزَّرْعِ قولين إلخ) لم يَتَقَدَّمْ ما يَدُلُّ على الخلافِ في القنِّ والزَّرْعِ، وبعبارة "الفصولين" تقييدُ الخلافِ في الحائِطِ [غير] (٤) عريضِ العَرَصَةِ، ويقالُ عليه مسألةُ السُّفْلِ، تأمل.
(قوله: نَقَلَ هذا الضَّابطُ في مُتَفَرِّقاتِ قِضَاءِ "البحر" عن الإمامِ "الحُلَوَانِي") وَذَكَرَهُ في "الحائِثَةِ" في الفصلِ الأوَّلِ من بابِ الحِيطَانِ والطَّرِيقِ. اهـ "سندي".

(١) "البحر": ٣٤٠/٧.

(٢) ٣٥٥- وما بعدها "در".

(٣) في المقالة السابقة.

(٤) ما بين منكرين من عبارة "جامع الفصولين" كما تقدم في الصحيفة السابقة، وانظر التعليق رقم (٥).

إذا كان عليه حُمولةٌ لآخرٍ على ما يأتي^(١) بيانه، بخلاف ما إذا كان مُريدُ الإنفاقِ غيرَ مُضطرٍّ وكان صاحبه لا يُجبرُ، كدارٍ يُمكنُ قِسْمَتُها وامتِناعُ الشَّرِيكِ من العِمارةِ فإنَّه لا يُجبرُ، فلو أنفقَ عليها الآخرُ بلا إذنه فهو مُتبرِّعٌ؛ لأنَّه غيرُ مُضطرٍّ؛ إذ يُمكنُ أن يَقسِمَ حصَّتَه ويَعمرَها كما صرَّح به في "الخانية"^(٢)، ويُعلَمُ ممَّا يأتي^(٣) من التَّقْيِيدِ بما لا يُقسَمُ أيضاً، وبه علِمَ أنَّه لا بُدَّ من التَّقْيِيدِ بالاضطرار كما قلنا، وإلَّا لزم أن لا يكون مُتبرِّعاً حيثُ أمكنته القِسمةُ، وعلى هذا يُحمَلُ ما في "جامع الفصولين"^(٤) حيثُ قال: ((والتَّحْقِيقُ: أنَّ الاضطرارَ يَثْبُتُ فيما لا يُجبرُ صاحبه لا فيما يُجبرُ، ففي الأوَّلِ يرجعُ لا في الثَّاني لو فعَلَهُ بلا إذنٍ، وهذا يُخلِّصُك عن الاضطرابِ الواقعِ في هذا البابِ)) اهـ مُلخَصاً، فافهم هذا.

وفي "شرح الوهبائية" لـ "الشَّرنبلالي": ((حَمَامٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَوْ ذَوْلَابٌ وَغَوْهٌ - مِمَّا تَفَوْتُ بِقِسْمَتِهِ الْمُنْفَعَةَ الْمَقْصُودَةَ - احْتَاجَ إِلَى الْمَرْمَةِ، وَامْتَنَعَ أَحَدُهُمَا مِنْهَا، قَالَ بَعْضُهُمْ: يُوجَرُّهَا الْقَاضِي لِمَرْمَتِهَا بِالْأَجْرَةِ، أَوْ يَأْذُنُ لِأَحَدِهِمَا بِالْإِحَارَةِ وَأَخَذَ الْمَرْمَةَ مِنْهَا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّ الْقَاضِي يَأْذُنُ لغيرِ الْإِيبِي بِالْإِنْفَاقِ، ثُمَّ يَمْنَعُ صَاحِبَهُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ حَتَّى يُؤَدِّيَ حَصَّتَهُ، وَالْفَتْوَى عَلَى هَذَا الْقَوْلِ)) اهـ، ومثله في "الخيرية"^(٥) عن "الخانية"^(٦).

(قوله: وعلى هذا يُحمَلُ ما في "جامع الفصولين" حيثُ قال: والتَّحْقِيقُ إلخ) وذلك بأن يُقالَ في عبارة "الفصولين": إنَّ محلَّها فيما إذا اضطرَّ الشَّرِيكُ إلى إنفاقِ شريكه معه، ولا يَكْفِي مجردُ اضطراره للانتفاع بملكه.

(١) المقولة [٢٧٢٣١] قوله: ((فإن كان الحائظُ يحتملُ القِسمةَ)).

(٢) "الخانية": كتاب الصَّلَح - باب في الحيطان والطُّرُق ومجاري الماء ١١٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [٢١٢٣٢] قوله: ((وإلا أجبر)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان - في الحائظ المشترك لو انهدم أو خيف عليه ٢٨٥/٢.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الشَّرْكة ١١٠/١.

(٦) "الخانية": كتاب الصَّلَح - باب في الحيطان والطُّرُق ومجاري الماء ١١٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

قلت: وهذا زيادةٌ بيانٍ لما سَكَتَ عنه الضَّابطُ المذكورُ، وهو: أنه إذا اضطرَّ ورفعَ الأمرَ إلى القاضي ليجبره ثم امتنعَ تعثُّراً أو عجزاً يَأْذُنُ القاضي للمُضطرِّ ليرجع.

بقي أنه لم يذكرَ بماذا يرجع؟ وفي "جامع الفصولين"^(١): ((حائطٌ بينهما وهى وخيف سقُوطه، فأراد أحدهما نقضه وأبى الآخر، يُجبرُ على نقضه. ولو هَذَا حائطٌ بينهما فأبى أحدهما عن بنائه يُجبرُ، ولو انهدم لا يُجبرُ، ولكنه يَبْنِي الآخرَ فيمنعه حتى يأخذَ نصفَ ما أنفقَ لو أنفقَ بأمرِ القاضي، ونصفَ قيمةِ البناءِ لو أنفقَ بلا أمرِ القاضي)) اهـ. ونقلَ هذا الحكمَ في "شرح الوهبانية" عن "الذخيرة" في مسألةِ انهدامِ السُّفلِ، وقال: ((إنَّ الصَّحِيحَ الْمُخْتَارَ لِلْفَتَاوى))، فعُلِمَ أنَّ هذا فيما لا يُجبرُ عليه كالحائطِ والسُّفلِ، أمَّا ما يُجبرُ عليه مثلُ ما لا يُقسَمُ لا بُدَّ فيه عندَ الامتناعِ من إذنِ القاضي كما عَلِمْتَ، خلافاً لما سيأتي^(٢) عن "الأشباه". وبه يَظْهَرُ لك ما في قِسْمَةِ "الخيرية"^(٣)، حيثُ سُنِلَ في عَقَارٍ لا يَقْبَلُ القِسْمَةَ، كالطَّاحُونِ والحَمَامِ، إذا احتاجَ إلى مَرْمَةٍ،

٣٥٤/٣

(قوله: قلت: وهذا زيادةٌ بيانٍ لما سَكَتَ عنه الضَّابطُ المذكورُ، وهو: أنه إذا اضطرَّ ورفعَ الأمرَ إلى القاضي ليجبره (الخ) كونُ المراءِجِ بالجبرِ المذكورِ في الضَّابطِ ما هو المستفادُ من عبارة "الشَّرْطُ لِلتَّالِي" و"الخيرية" خلافاً للطَّاهِرِ، والطَّاهِرُ: أنَّ المسألةَ فيها طريقتان: الجبرُ، وما في "شرح الوهبانية". (قوله: فعُلِمَ أنَّ هذا فيما لا يُجبرُ عليه كالحائطِ والسُّفلِ (الخ) فيه: أنَّ الحائطَ لا يَكُونُ كالسُّفلِ إلا إذا كَانَ لأحدهما وللآخرِ عليه حُمُولَةٌ، وإذا كَانَ بينهما كَانَ مِمَّا لا يُقسَمُ فلا بُدَّ من إذنِ القاضي، وهذا خلافاً ما في "الفصولين"، وبالحملَةِ: الفروعُ في هذه المسألةِ مُتضاربةٌ، وقد حاولَ "المحشِّي" إرجاعَهَا للضَّابطِ، وهو غيرُ ممكِنٍ.

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان - في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف

عليه ٢٨٣/٢.

(٢) المقولة [٢١٢٤١] قوله: ((والأَبْنَى ثُمَّ آخَرُهُ ليرجع)).

(٣) "الفتاوى الخيرية": ١٦١/٢.

[٣/١٠٢/ب] وَأَنْفَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ مَالِهِ، أَجَابَ: ((لَا يَكُونُ مُتَبَرِّعًا، وَيَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْبِنَاءِ بِقَدْرِ حَصَّتِهِ كَمَا حَقَّقَهُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ"^(١)، وَجَعَلَ الْفَتْوَى عَلَيْهِ فِي "الْوَلَوَالِجِيَّةِ"^(٢)، قَالَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ"^(٣) مَعْرِيًّا إِلَى "فَتَاوَى الْفَضْلِيِّ": طَاحُونَةٌ لِهَمَّا، أَنْفَقَ أَحَدُهُمَا فِي مَرَمَّتِهَا بِلَا إِذْنِ الْآخَرِ لَمْ يَكُنْ مُتَبَرِّعًا؛ إِذْ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى الْإِنْتِفَاعِ بِنَصِيهِهِ إِلَّا بِهِ أَه. فَرَاغَ كُتُبِ الْمَذْهَبِ فَإِنَّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَفَعَ تَحْيِيرَ وَاضْطِرَابٍ فِي كَلَامِ الْأَصْحَابِ)) أَه مُلْخَصًا.

قُلْتُ: مَا نَقَلَهُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ" عَنْ "الْفَضْلِيِّ"^(٤) قَالَ ^(٥) عَقِيْبَهُ: ((أَقُولُ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَلَى تَفْصِيلٍ قَدَمْتُهُ)) أَه.

قُلْتُ: أَرَادَ بِالتَّفْصِيلِ مَا مَرَّ^(٦) مِنْ إِنْطَاقَةِ الرُّجُوعِ وَعَدَمِهِ عَلَى الْجَبْرِ وَعَدَمِهِ. وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِمَا فِي "فَتَاوَى الْفَضْلِيِّ"؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَ فِي الطَّاحُونِ يُجْبَرُ؛ لَكَوْنِهَا مِمَّا لَا يُقْسَمُ، فَلَا يَرْجِعُ الْمُعْمَرُ بِلَا إِذْنِهِ وَبِلَا أَمْرِ الْقَاضِي، وَيُمْكِنُ تَأْوِيلُ كَلَامِ "الْفَضْلِيِّ" بِحَمْلِهِ عَلَى مَا إِذَا أَنْفَقَ بِأَمْرِ^(٧) الْقَاضِي، أَوْ هُوَ قَوْلٌ آخَرُ كَمَا يَأْتِي^(٨).

وَأَمَّا مَا فِي "الْوَلَوَالِجِيَّةِ" فَقَدْ ذَكَرَهُ فِي مَسْأَلَةِ السُّفْلِ، وَهُوَ مَا قَدَّمْنَاهُ^(٩) أَنْفَاءً عَنْ "شَرْحِ الْوَهَابِيَّةِ" عَنْ "الدَّخِيرَةِ" بَعَيْنِهِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ لَا يُجْبَرُ فِيهَا الشَّرِيكَ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ الْمُعْمَرُ وَإِنْ عَمَرَ

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان - في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه ٢/٢٨٥.

(٢) "الولوالجية": كتاب القسمة - الفصل الأول فيما تجوز القسمة وفيما لا تجوز ق ١٩٣/أ.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان - في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه ٢/٢٨٥.

(٤) ((عن "الفضلي")) ساقط من "ك".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان - في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه ٢/٢٨٥.

(٦) في هذه المقولة.

(٧) من ((ويمكن تأويل)) إلى ((بأمر القاضي)) ساقط من "ك".

(٨) في هذه المقولة.

(٩) في هذه المقولة.

وصي، وناظر،

بلا إذنه كما عِلِّمَتْ، ولا تُقاسُ عليها مسألة الطَّاحُونِ، والذي تحَصَّلَ* في هذا المحلِّ: أنَّ الشَّرِيكَ إذا لم يَضْطُرَّ إلى العِمَارَةِ مع شريكه، بأنَّ أَمَكَنَهُ القِسْمَةُ فَأَنْفَقَ بلا إذنه فهو مُتَبَرِّعٌ، وإن اضْطُرَّ وكان الشَّرِيكَ يُجْبِرُ على العمل معه فلا بُدَّ مِنْ إذنه أو أمر القاضي؛ فَيَرْجِعُ بما أَنْفَقَ، وإلَّا فهو مُتَبَرِّعٌ، وإن اضْطُرَّ وكان شريكه لا يُجْبِرُ؛ فَإِنْ أَنْفَقَ بِإِذْنِهِ أو بأمر القاضي رَجَعَ بما أَنْفَقَ، وإلَّا فَبِالْقِيَمَةِ، فاغْنِمِ تحريرَ هذا المقام الذي هو مَزَلَّةُ أَفْدَامِ الْأَهْهَامِ.

[٢١٢٢٨] (قوله: وصي وناظر) قال في وصايا "الخاتية"^(١): ((حَدَّارٌ بَيْنَ دَارِيٍّ^(٢) صَغِيرَيْنِ، عَلَيْهِ حُمُولَةٌ يَخَافُ عَلَيْهِ السَّقُوطُ، وَلِكُلِّ صَغِيرٍ وَصِيٌّ، فَطَلَّبَ أَحَدُ الْوَصِيِّينَ مَرْمَةً الْجِدَارِ وَأَبَى الْآخَرُ، قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ "أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ الْفَضْلِ": يَبْعَثُ الْقَاضِي أَمِينًا يَنْظُرُ فِيهِ، إِنْ عَلِمَ أَنَّ فِي تَرْكِهِ ضَرَرًا عَلَيْهِمَا أُجِبَ الْآبِيُّ أَنْ يَنْبِيََ مَعَ صَاحِبِهِ، وَلَيْسَ هَذَا كِبَاءً أَحَدِ الْمَالِكَيْنِ؛ لِأَنَّ نَمَّةَ الْآبِيِّ رَضِيَ بِدُخُولِ الضَّرَرِ عَلَيْهِ فَلَا يُجْبِرُ، أَمَّا هُنَا الْوَصِيُّ أَرَادَ إِدْخَالَ الضَّرَرِ عَلَى الصَّغِيرِ، فَيُجْبِرُ أَنْ يَرِمَ مَعَ صَاحِبِهِ)) اهـ.

قلت: وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْوَقْفُ كِمَالِ الْيَتِيمِ، فَإِذَا كَانَتْ الدَّارُ مُشْتَرَكَةً بَيْنَ وَقَفَيْنِ وَاحْتِاجَتْ^(٣) إِلَى الْمَرْمَةِ، فَأَرَادَهَا أَحَدُ النَّاطِرَيْنِ وَأَبَى الْآخَرُ يُجْبِرُ عَلَى التَّعْمِيرِ مِنْ مَالِ الْوَقْفِ،

* قوله: ((والذي تحَصَّلَ (الخ)) قد نظمتُ هذا الحاصل؛ لتسهيل حفظه فقلت:

وإنَّ نَعْمَ الشَّرِيكَ الْمُشْتَرَكِ	بِذُنِّ إِذْنٍ لِرُجُوعِ مَا مَلَكَ
إِنْ لَمْ يَكُنْ لِمَالِكٍ مُضْطَرًّا	أَمَكَنَهُ قِسْمَةُ ذَلِكَ السَّكَنِ
أَمَّا إِذَا اضْطُرَّ لِمَنْ وَكَانَ مَنْ	أَبَى عَلَى التَّعْمِيرِ يُجْبِرُ فَإِنْ
بِإِذْنِهِ أَوْ إِذْنِ قَاضٍ يَرْجِعُ	وَفَعَلَهُ بِذُنِّ ذَا تَبَرُّعٍ
ثُمَّ إِذَا اضْطُرَّ وَلَا جَبَرَ كَمَا	فِي السُّفْلِ وَالْجِدَارِ يَرْجِعُ بِمَا
أَنْفَقَهُ إِنْ كَانَ بِالْإِذْنِ بَنَى	لِذَا وَإِلَّا فَبِقِيَمَةِ الْبَنَاءِ

اهـ منه.

(١) "الخاتية": فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم إلخ ٣/ ٥٣١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "م": ((دار)).

(٣) في "الأصل" و "ك" و "آ" و "ب" و "البحر": ((احتاجت)) دون واو، والصواب ما أثبتناه من "م".

وَضَرُورَةٌ تَعْدُرُ قِسْمَةَ كَكْرِي نَهْرٍ، وَمَرَمَةٌ قَنَاةٍ، وَبِئْرٍ، وَذُولَابٍ، وَسَفِينَةٌ مَعِيَّةٌ^(١)،
وَحَائِطٌ لَا يُقَسَّمُ أَسَاسُهُ، فَإِنْ كَانَ الْحَائِطُ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وَيَبْنِي كُلُّ وَاحِدٍ فِي
نَصِيبِهِ السُّتْرَةَ لَمْ يُجْبَرُوا،.....

وقد صارت حادثة الفتوى، كذا في مُتَفَرِّقَاتِ قَضَاءِ "البحر"^(٢)، "ح"^(٣).

قلت: بقي لو كانت الشُّركة بين بالغٍ ویتیم، وَيَبْغِي أَنَّهُ لَوْ كَانَ الضَّرَرُ عَلَى الْبَالِغِ لَا يُجْبَرُ
وَصِيُّ الْيَتِيمِ، بِخِلَافِ الْعَكْسِ، وَكَذَا لَوْ بَيْنَ يَتِيمَيْنِ وَالضَّرَرُ عَلَى أَحَدِهِمَا، بَأَنَّ كَانَتْ حُمُولَةُ
الْجِدَارِ لَهُ، فَيَبْغِي أَنْ يُجْبَرَ وَصِيُّ الْمُتَضَرِّرِ لَوْ امْتَنَعَ، وَكَذَا يُقَالُ فِي الْوَقْفِ مَعَ الْمَلِكِ، تَأْمَلْ.

(٢١٢٢٩) (قوله): وضرورة تعدر قسمة (الإضافة للبيان، "ط"^(٤)).

(٢١٢٣٠) (قوله): ككري نهر أي: تعزيله^(٥).

مطلب في الحائط إذا خرب وطلب أحد الشريكين قسمته أو تعميره

(٢١٢٣١) (قوله): فإن كان الحائط يحتمل القسمة أي: يحتمل أساسه^(٦) القسمة؛ بأن كان
عريضاً، وفي المسألة تفصيل؛ لأنه إما أن يكون عليه حُمولةٌ أو لا، ففي الثاني: إن طلب أحدهما
القسمة وأبى الآخر فقليل: لا يجبر مطلقاً، وقيل: يجبر لو عرصته عريضة، وبه يُفتى. وإن طلب
أحدهما البناء لا القسمة؛ فلو عريضة لا يجبر الآبي، ولو غير عريضة قيل: لا يجبر أيضاً، وقيل:
يجبر، وهو الأشبه. وإن بنى أحدهما قيل: لا يرجع مطلقاً، وقيل^(٧): لا يرجع لو عريضة؛ لأنه غير
مُضْطَرٍ فِيهِ، وفي الأوَّل - وهو: ما إذا كان عليه حُمولةٌ - فإما أن تكون الحُمولةُ لهما أو لأحدهما،

(١) في "ط": ((معينة)) بالنون، وهو تحريف.

(٢) "البحر": ٣٤/٧.

(٣) "ح": كتاب الشُّركة - فصل في الشُّركة الفاسدة ق ٢٧٢/٢.

(٤) "ط": كتاب الشُّركة - فصل في الشُّركة الفاسدة ٥٢٦/٢.

(٥) في "م": ((تعديله)).

(٦) في "ك": ((أساس))، وهو تحريف.

(٧) ((لا يرجع مطلقاً، وقيل)) ساقطة من "م".

وإلا أُجبرَ، وكذا كلُّ ما لا يُقسمُ كحَمَّامٍ، وخانٍ، وطاحونٍ، وتَمَامُهُ في مُتَفَرِّقاتِ قضاءِ "البحر"^(١)، و"العيني"^(٢)، و"الأشباه"^(٣). وفي غَصْبِ "المحتبى": ((زَرَعَ.....

فإن كانت لهما فإن طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ عَرِضَةِ الحائِطِ لا يُجبرُ الآخرُ ولو عريضةً؛ إذ لكلُّ منهما حقٌّ في كاملِ العَرِضَةِ، وهو وَضْعُ الجُدوعِ على جميعِ الحائطِ، وإن طَلَبَ أَحَدُهُمَا البناءَ قيل: لا يُجبرُ الآبِي لو عريضةً، وقيل: مُطلقاً، وقيل: يُجبرُ مُطلقاً وبه يُفتى؛ إذ في عَدَمِ الجبرِ تعطيلُ حقِّ شريكِهِ وهو وضعُ الجُدوعِ على جميعِ الحائطِ، ولو بَنَى بلا إذنٍ [١٠٣/٣] قيل: لو عريضةً لا يرجعُ، وقيل: يرجعُ، وهو الصَّحِيحُ؛ لأنَّهُ مُضْطَرٌّ، كما لو كانت غيرَ عريضةً؛ لكن مرَّ أنَّ الفتوى على أنَّ شريكَهُ يُجبرُ على البناءِ، ولا اضطرارَ فيما يُجبرُ عليه كما مرَّ تَحْقِيقُهُ، فينبغي أن يُفتى بأنه مُتَبَرِّعٌ، وإن كانت الحُمُولَةُ لأَحَدِهِمَا وَطَلَبَ صَاحِبُهَا القِسْمَةَ يُجبرُ الآبِي لو عريضةً، وهو الصَّحِيحُ، وبه يُفتى. ولو أراد ذو الحُمُولَةِ البناءَ وآبَى الآخرُ فالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُجبرُ، ولو بَنَى فالصَّحِيحُ أَنَّهُ يرجعُ؛ لما مرَّ: أَنَّهُ مُضْطَرٌّ، ولو بناه الآخرُ والعَرِضَةُ عريضةً فهو مُتَبَرِّعٌ، ثمَّ في كلِّ موضعٍ لم يَكُنِ الباني مُتَبَرِّعاً كان له مَنَعُ صاحِبِهِ من الانتفاعِ إلى أن يَرُدَّ عليه ما أنفقَ أو قيمةَ البناءِ على ما مرَّ، فلو قال صاحِبُهُ: أنا لا أَمْتَعُ بالمَبْنِي، قيل: لا يرجعُ الباني، وقيل: يرجعُ. اهـ "جامع الفصولين"^(٤) مُلَخَّصاً.

(٢١٢٣٢) (قوله: وإلا أُجبرَ) أي: وإن لم يَحْتَمِلِ القِسْمَةَ أُجبرَ الآبِي على البناءِ، وهو الأشْبَهُ كما مرَّ^(٥).

(٢١٢٣٣) (قوله: كحَمَّامٍ إلخ) أي: إذا احتاج إلى مَرْمَةِ أو قِدْرِ أو نحوِهِ، بخلاف ما إذا خَرِبَ وصار صَحْرَاءً؛ لأنَّهُ يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ كما في "جامع الفصولين"^(٦).

(١) انظر "البحر": ٣٤/٧.

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب القضاء - باب التحكيم - مسائل شتى ٩٣/٢-٩٥.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفرع الثاني: القوائد - كتاب القسمة ص ٣٣٧.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ٢٨١/٢.

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ٢٨٤/٢.

بلا إذن شريكه فذَفَعَ له شريكه نصفَ البَرِّ^(١) ليكونَ الزَّرْعُ بينهما قبلَ النَّباتِ لم يَحْزُرْ، وبعدهُ حَازَ، وإنَّ أَرَادَ قَلْعَهُ يَقَاسِمُهُ، فيَقْلَعُهُ مِن نَصِيهِ وَيَضْمَنُ الزَّرَّاعُ نَقْصَانُ الأرضِ بالقلعِ))، والصَّوَابُ: نَقْصَانُ الزَّرْعِ. وفي قِسمَةِ "الأشْباه"^(٢): ((المشتركُ إذا انْهَلَمَ فأبَى أحدهما العِمارةَ، فَإِنْ احْتَمَلَ القِسمَةَ لا جَبْرَ وَقُسِمَ،.....

[٢١٢٣٤] (قوله: بلا إذن شريكه) أي: في الأرض، بأن كانت مُشتركةً بينهما نصفين.

[٢١٢٣٥] (قوله: لم يحزُر) لأنه بيعٌ معني، فلا يصحُّ في معدوم.

[٢١٢٣٦] (قوله: وإن أَرَادَ) أي: غيرَ الزَّرَّاعِ.

[٢١٢٣٧] (قوله: يُقَاسِمُهُ) أي: يُقَاسِمُهُ الأرضُ المُشتركةَ بينهما.

[٢١٢٣٨] (قوله: فيَقْلَعُهُ) أي: يَقْلَعُ^(٣) الزَّرْعَ من نَصِيهِ من الأرضِ، ونَظِيرُ هذا ما قالوا فيما لو بَنَى في دارٍ مُشتركةٍ وَطَلَبَ الآخَرُ رُفْعَ البِنَاءِ، فَإِنَّهُ يَقَاسِمُهُ الدَّارَ، ويأمرُهُ بهلَمَ ما خَرَجَ من البِناءِ في حصَّته. [٢١٢٣٩] (قوله: وَيَضْمَنُ الزَّرَّاعُ نَقْصَانُ الأرضِ بالقلعِ) أي: نَقْصَانُ نصفِ الأرضِ لو انْتَقَصَتْ؛ لأنَّهُ غَاصِبٌ في نَصِيْبِ شريكه، "شرح الملتقى"^(٤).

[٢١٢٤٠] (قوله: والصَّوَابُ: نَقْصَانُ الزَّرْعِ) هذا من عند "الشَّارحِ"؛ لأنَّ عبارةَ "المُحتبى" انتهت عند قوله: ((نَقْصَانُ الأرضِ بالقلعِ)) كما وجدتهُ في نسخةٍ معتمَدةٍ من نُسخِ "المُحتبى"، ولا وَجْهَ لتصويبِ "الشَّارحِ"؛ فَإِنَّ نَقْصَانُ الزَّرْعِ بِإِرَادَةِ مالِكِهِ على الخُصوصِ، أمَّا نَقْصَانُ الأرضِ بالقلعِ فمُضَيِّرٌ للشَّريكِ، لَكُونِهَا مِلْكَهُمَا، فَإِنَّ القِسمَةَ وَقَعَتْ على الزَّرْعِ فقط لا على الأرضِ أيضاً، هذا ما ظَهَرَ لي، فتأمَّل. اهـ "ح"^(٥).

قلتُ: في عبارته قلب، والصَّوَابُ أن يقول: ((فإنَّ القِسمَةَ وَقَعَتْ على الأرضِ فقط

(١) في "و": ((البذر)) بالذال.

(٢) "الأشْباه والنظائر": الفنُّ الثَّاني: الفوائد ص٣٣٧.

(٣) في "ك": ((فيَقْطَعُهُ أي: يَقطَعُ)).

(٤) "الدر المنقى": كتاب الشُّرْكة ٧١٦/١ (هامش "جميع الأنهر").

(٥) "ح": "كتاب الشُّرْكة - فصل في الشُّرْكة الفاسدة ق ٢٧٢/أ.

وإِلَّا بَنَى ثُمَّ آجَرَهُ لِيَرْجِعَ))، وتَمَامُهُ فِي شِرْكََةِ "الْمَنْظُومَةِ الْمَحْبِيَّةِ"^(١). وفيها^(٢):

بَاعَ شَرِيكَ شِقْصَهُ لِآخَرٍ وَلَوْ بِلاَ إِذْنِ شَرِيكَ نَاطِرٍ
فِيمَا عَدَا الْخَلْطَ وَالْإِحْتِلَاطَ جَوَّزَ ذَاكَ الْبَيْعَ وَالتَّعَاطِي
ثُمَّ الشَّرِيكَ هَاهُنَا لَوْ بَاعَا حِصَّتَهُ مِنْ فَرَسٍ وَابْتَاعَا
ذَلِكَ مِنْهُ الْأَجْنَبِيُّ.....

لا عَلَى الزَّرْعِ أَيْضاً))، عَلَى أَنَّ مَا فَهَمَهُ مِنْ كَلَامِ "الشَّارِحِ" غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ، وَيَعُدُّ مِنْ هَذَا "الشَّارِحُ" الْفَاضِلُ أَنَّ يَفْهَمَ هَذَا الْفَهْمَ الْعَاطِلُ، بَلْ مُرَادُهُ أَنَّ الصَّوَابَ أَنْ يَقُولَ: وَيُضْمَنُ الزَّرْعُ نُقْصَانَ الْأَرْضِ بِالزَّرْعِ، لَكِنَّهُ اخْتَصَرَ الْعِبَارَةَ فَقَالَ: ((نُقْصَانُ الزَّرْعِ))، مِنْ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ إِلَى فَاعِلِهِ، أَيْ: مَا نَقَصَهَا الزَّرْعُ، وَوَجْهَ التَّصْوِيبِ: أَنَّ الْأَرْضَ يَنْقُصُهَا الزَّرْعُ لَا الْقَلْعُ؛ لِأَنَّهَا تُحْرَثُ لِأَجْلِ الزَّرْعِ، فَإِذَا زُرِعَتْ وَنَبَتِ الزَّرْعُ تَحْتَاجُ إِلَى حَرْثٍ آخَرَ، بَلْ بَعْضُ أَنْوَاعِ الزَّرْعِ يُعْطَلُ الْأَرْضَ بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُ زِرَاعَتَهَا حَتَّى تُتْرَكَ عَامَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، أَمَّا نَفْسُ الْقَلْعِ فَلَيْسَ صَرَرُ الْأَرْضِ مِنْهُ، فَافْهَمُ.

[٢١٢٤١١] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا بَنَى ثُمَّ آجَرَهُ لِيَرْجِعَ) أَيْ: آجَرَهُ بِإِذْنِ الْقَاضِي لِيَأْخُذَ مَا أَنْفَقَهُ مِنَ الْأُجْرَةِ، وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْنِ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْقَاضِيَ يَأْذُنُ لَهُ بِالْإِنْفَاقِ، ثُمَّ يَمْنَعُ صَاحِبَهُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ حَتَّى يُؤَدِّيَ حِصَّتَهُ، وَقَدْ مَنَّا^(٣) عَنْ "شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ" لـ "الشَّرْنَبَلَالِيِّ": ((أَنَّ الْفَتْوَى عَلَى هَذَا الْقَوْلِ))، وَعِبَارَةُ "الْأَشْبَاهِ"^(٤) - كَمَا ذَكَرَهُ^(٥) "الشَّارِحُ" فِي آخِرِ الْقِسْمَةِ -: ((وإِلَّا بَنَى، ثُمَّ آجَرَهُ لِيَرْجِعَ بِمَا أَنْفَقَ لَوْ بِأَمْرِ قَاضٍ، وَإِلَّا فَبِقِيمَةِ الْبِنَاءِ وَقَتِ الْبِنَاءِ)) اهـ. وَقَدْ مَنَّا^(٦): ((أَنَّ هَذَا التَّفْصِيلَ فِيمَا لَا يُجْبَرُ فِيهِ الشَّرِيكُ)).

[٢١٢٤٢] (قَوْلُهُ: بَاعَ شَرِيكَ الْإِخ) أَيْ: شِرْكَةَ الْمِلْكِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَقَدَّمَتْ^(٧) مَتْنًا أَوَّلَ الْبَابِ

(١) انظر "المنظومة المحيية": ص ٣١.

(٢) المقولة [٢١٢٢٧] قوله: ((وَالضَّائِبُ الْإِخ)).

(٣) "الأشباه والنظائر": كتاب القسمة ص ٣٣٧.

(٤) انظر "الدرر" عند المقولة [٣٢١٣٧] قوله: ((وإِلَّا بَنَى الْإِخ)).

(٥) المقولة [٢١٢٢٧] قوله: ((وَالضَّائِبُ الْإِخ)).

(٦) ص ٢٦١-٢٦٢ - "در".

وَهَلَكَا..... وَكَانَ ذَا بَغِيرٍ إِذْنِ الشُّرَكَاءِ
فَإِنْ يَشَاوُوا ضَمُّوا الشَّرِيكَ أَوْ مَنْ اشْتَرَى مِنْهُ عَلَى مَا قَدْ رَوَوْا

عند قوله: ((وَكُلُّ أَجْنَبِيٍّ فِي مَالٍ صَاحِبِهِ الْخ)).

[٢١٢٤٣] (قوله: وهلكا) أي: الفرس، والألف فيه للإطلاق، والمراد: أنه هلك بيد المشتري.

[٢١٢٤٤] (قوله: وكان ذا) أي: البيع المقرون بالتسليم؛ إذ البيع وحده لا يوجب الضمان؛ لعدم تحقق الغصب به كما ذكره في كتاب الغصب، وفي "البرازية"^(١): ((قال: بعث الوديعة وقبضت ثمنها، لا يضمن ما لم يقل: دفعتها إلى المشتري)).

[٢١٢٤٥] (قوله: فإن يشاؤوا إلخ) أي: الشركاء، وفي "الحامدية"^(٢) عن "فتاوى قارئ الهداية"^(٣) و"المنح"^(٤): ((لهما دأبة، فباع أحدهما نصيبه وسلمها إلى المشتري بغير إذن شريكه فهلك عند المشتري فالشريك يُخَيَّرُ بين أن [١٠٣/٣] يضمن شريكه أو المشتري، فإن ضمن الشريك جاز بيعه، فنصف الثمن له، وإن ضمن المشتري رجع بنصف الثمن على بائعه، والبائع لا يرجع بما ضمن على أحدٍ كما هو حكم الغاصب)) اهـ. وبه علم أن مبنى الضمان هو التسليم

(قوله: فإن ضمن الشريك جاز بيعه إلخ) لا يتأتى هذا التفصيل إلا فيما إذا باع الشريك كل الدأبة لا فيما إذا باع نصفها، ولينظر الأصل المقول عنه، ثم رأيت في "الحامدية" ذكر ما ذكره هنا، ونص "فتاوى قارئ الهداية": ((سُئِلَ عن جماعة مشتركين في فرس باع أحدهم حصته لأجنبي وسلم بغير إذن الشركاء وهلك عند المشتري. أجاب: الشركاء مخيرون، إن شاؤوا ضموا الشريك، وإن شاؤوا ضموا المشتري منه)).

(١) "البرازية": كتاب الوديعة - الفصل الثاني فيما يكون إضاعة ٢٠٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الشركة ٨٧/١.

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في تضمين الشريك ص ٩٠.

(٤) لم نعر عليها في مظانها من مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا.

وإنَّ يَكُنْ كُلُّ شَرِيكٍ آخَرًا حِصَّةَ حَمَامٍ لَهُ مِنْ آخَرًا
وكان شَخْصٌ مِنْهُمَا قَدْ أَذِنَا لَذلكَ فِي تَعْمِيرِهَا وَبِالنِّبَا
فَلا رُجُوعَ صَاحٍ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِي ذَا النِّبَا عَلَى الشَّرِيكِ الْآخَرِ

إلى المشتري بدون إذن الشُّركاء لا مجرد البيع كما قلنا، فافهم. ووجه الخيار هو: أنَّ البائع كالغاصب، والمشتري كغاصب الغاصب.

[٢١٢٤٦] (قوله: وإنَّ يَكُنْ كُلُّ شَرِيكٍ آخَرًا إلخ) هذه المسألة سُئِلَ عنها الإمام "الفضلي"، وأجاب فيها: بعدم الرجوع، ثم قال: ((يُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ: المُسْتَأْجِرُ يَقُومُ مَقَامَ مُؤَجَّرِهِ فِيمَا أَنْفَقَ، فَيَرْجِعُ عَلَى مُؤَجَّرِهِ، وَهُوَ - أَي: مُؤَجَّرُهُ - عَلَى شَرِيكِهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ: المُسْتَأْجِرُ إِنَّمَا رَجَعَ عَلَى مُؤَجَّرِهِ بِالْأَمْرِ، وَأَمْرُهُ إِنَّمَا يَجُوزُ عَلَى نَفْسِهِ لَا عَلَى غَيْرِهِ، فَالْمُسْتَأْجِرُ مُتَبَرِّعٌ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ، فَلا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ)) اهـ. وناقشهُ في "جامع الفصولين" ^(١) بقوله: أقول: ((لو رَمَّ الْمُؤَجَّرُ بِنَفْسِهِ، فَلَوْ كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى شَرِيكِهِ يَنْبَغِي أَنْ يَرْجِعَ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى مُؤَجَّرِهِ وَهُوَ عَلَى شَرِيكِهِ؛ لَصِحَّتِ الْأَمْرُ؛ إِذَا أَمَرَ فِيمَا لَهُ فِعْلُهُ فَكَأَنَّهُ رَمَّ بِنَفْسِهِ، فَلا مَعْنَى لِقَوْلِهِ: وَأَمْرُهُ إِنَّمَا يَجُوزُ عَلَى نَفْسِهِ لَا عَلَى غَيْرِهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ إِذَا رَمَّ بِنَفْسِهِ لَمْ يَجْزِ أَمْرُهُ عَلَى حَقِّ شَرِيكِهِ فَلا رُجُوعَ، فَلا يَفِيدُ قَوْلُهُ: يَقُومُ مَقَامَ مُؤَجَّرِهِ. فَالْحَاصِلُ: أَنَّ أَحَدَ الْإِحْتِمَالَيْنِ بَاطِلٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَوْلَانِ فِي رُجُوعِ الْمُؤَجَّرِ لَوْ رَمَّ بِنَفْسِهِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ فِيهِ قَوْلَيْنِ عَلَى مَا يَظْهَرُ مِمَّا تَقَدَّمَ، وَلَوْ رَمَّ الْمُؤَجَّرُ بِنَفْسِهِ يَتَأْتَى فِيهِ مَا مَرَّ مِنْ تَفْصِيلِ الْمَطَالِبَةِ وَتَرْكِهَا، وَالْحُضُورِ وَالْغَيْبَةِ، وَأَمْرِ الْقَاضِي وَعَدَمِهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ رُجُوعُهُ عَلَى التَّفْصِيلِ)) اهـ.

قلت: وهو كلامٌ وجيه، لكن تَقَدَّمَ عَنْ "فتاوى الفضلي": ((أَنَّهُ لَوْ أَنْفَقَ فِي مَرْمَةِ الطَّاحُونِ لَمْ يَكُنْ مُتَبَرِّعًا))، أَي: بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْآيَةَ لَا يُجْبَرُ، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِلضَّابِطِ الْمُتَقَدِّمِ كَمَا قَدَّمْنَا ^(٢)

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان - في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه ٢/٢٨٥.

(٢) المقالة [٢١٢٢٧] قوله: ((والضَّابِطُ إلخ)).

لو واحدٌ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ سَكَنَ فِي الدَّارِ مُدَّةً مَضَتْ مِنَ الزَّمَنِ
فليسَ للشَّريكِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأَجْرَةِ السُّكْنَى وَلَا الْمُطَالِبَهُ
بأنَّه يَسْكُنُ مِثْلَ الأوَّلِ لَكِنَّهُ إِنْ كَانَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ
يَطْلُبُ أَنْ يَهَابِيَ الشَّرِيكَ يُجَابُ فَافْهَمْ وَدَعِ التَّشْكِيكَ

تحريره، فالظاهر: أنَّ كلامَ "الفضلي" هنا مبنيٌّ على ما ذكره في "فتاواه"، فيرجع لو رمَّ بنفسه أو رمَّ مأموره، وهو المستأجر؛ لأنه أمرٌ بما يملك فعله فيرجع المستأجر عليه، وهو يرجع على شريكه، أمَّا عدم رجوع المستأجر على شريك المؤجر فظاهر؛ لأنه أجنبي عنه، وقد كُتِبَ "الشارح" هنا على الهامش عند قوله: ((فلا رجوعٌ صاحب للمُستأجر إلخ)) ما نصّه: ((قلت: ظاهراً: أنه يرجع على الآذن، بقي: به يرجع بكّله أو بحصّته؟ فليراجع)) اهـ.

قلت: صريح عبارة "الفضلي" المارة أنه يرجع على الآذن وهو المؤجر، وأنه يرجع بالكلِّ على الاحتمال الأول، وبحصّة المؤجر فقط على الاحتمال الثاني؛ لأنه جعله مُتَبَرِّعاً في نصيب الشريك، وإذا قلنا بأنه يثبت للشريك الرجوع فالظاهر أنَّ مأموره يرجع عليه بالكلِّ، أمَّا على مقتضى الضابط المارَّ فلا رجوع للشريك، ويرجع المأمور عليه بحصّته فقط، والله تعالى أعلم.

[٢١٢٤٧] (قوله: لو واحدٌ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ سَكَنَ إلخ) قدّمنا^(١) الكلامَ على هذه المسألة أوّلَ الباب قبيل شركة العقار.

[٢١٢٤٨] (قوله: بأجرة السُّكْنَى) أي: ولو مُعَدَّ للاستغلال؛ لأنه سَكَنَ بِتَأْوِيلٍ يملك، فلا أجرَ عليه، نعم لو كان وفقاً أو مالٍ يتيم يلزمه أجرة شريكه على ما اختاره المتأخرون، وهو المعتمد كما سيأتي^(٢) في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى.

[٢١٢٤٩] (قوله: لكنّه إلخ) هذا في غير الوقف؛ لأنَّ الوقف لا تجري فيه القسمة ولا المهايأة كما يأتي^(٣)، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) المقولة [٢٠٩٦٨] قوله: ((ينفع بالكلِّ)).

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٤٣٥] قوله: ((أن يكون وفقاً)) وما بعدها.

(٣) المقولة [٢١٣٤٣] قوله: ((بل يتهايون)).

﴿كتاب الوقف﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿كتاب الوقف﴾

هو مصدرٌ وَقَفْتُ وَقَفْتُ أَقِفُ: حَبَسْتُ، ومنه المَوْقِفُ، لحبسِ النَّاسِ فيه للحساب، وأوقفتُ: لغةً رَدِيئةٌ^(١)، حتَّى ادَّعى "المازني"^(٢): ((أَنَّهَا لم تُعَرَفْ من كلامِ العربِ))، قالَ "الجهري"^(٣): ((وليسَ في الكلامِ «أوقفتُ» إلَّا حرفٌ واحدٌ: أوقفتُ عن^(٤) الأمرِ الَّذي كنتُ فيه^(٥)، ثُمَّ اشتهرَ في الموقوفِ، فقيلَ: هذه الدارُ وقفٌ، ولذا جُمِعَ على أوقافٍ))، وقد قالَ "الشَّافعي" رحمه الله تعالى: ((لم يَحْبِسْ أَهْلُ الجَاهِلِيَّةِ فيما عِلِمْتُ، وَإِنَّمَا حَبَسَ أَهْلُ^(٦) الإسلامِ))، وفي وقفِ "المنية": ((الرِّبَاطُ أَفْضَلُ مِنَ العَتَقِ))، "نهر"^(٧).

﴿كتاب الوقف﴾

(قوله: قالَ "الجهري": وليسَ في الكلامِ «أوقفتُ» إلَّا حرفٌ واحدٌ: أوقفتُ على الأمرِ الَّذي كنتُ عليه (الخ) فعلى ما ذكره "المحشي" يكونُ «أوقف») بمعنى «حَبَسَ» لغةً رَدِيئةً، وبمعنى «أَقْلَعَ»^(٧) ليسَ في كلامِ العربِ إلَّا حرفاً واحداً أي: طريقةً ولغةً واحدةً، وإِنَّمَا هو وَقَفٌ، والتَّضْعِيفُ ضَعِيفٌ، كما في "الدَّرُّ لِلتَّقَى".
(قوله: وقد قالَ "الشَّافعي" رحمه الله تعالى: لم يَحْبِسْ أَهْلُ الجَاهِلِيَّةِ فيما عِلِمْتُ، وَإِنَّمَا حَبَسَ أَهْلُ الإسلامِ (الخ) لعلَّ القصدَ به بيانُ أنَّ استعمالةً في خصوصِ هذا المعنى إسلاميٌّ.
(قوله: وفي وقفِ "المنية": الرِّبَاطُ أَفْضَلُ مِنَ العَتَقِ، "نهر" في "السُّنَدِي" نقلاً عن "الخاتبة": ((رجلٌ جاءَ

(١) في "الأصل" و"ك" و"ت" و"ب": ((رَدِيئةً)) وما أثبتناه من "م".

(٢) أبو عثمان بكر بن محمد بن حبيب المازني: أحدُ الأئمة في النحو واللُّغة (ت ٢٤٩هـ). ("إنباه الرواة" ٢٤٦/١، "وفيات الأعيان" ٢٨٣/١، "بغية الوعاة" ٢٠٢/١).

(٣) "الصَّحاح": مادة «وقف».

(٤) في النسخ جميعها: ((أوقفتُ على الأمرِ الَّذي كنتُ عليه))، وما أثبتناه من عبارة "الصَّحاح" وهو الموافق لما في "اللسان" و"القاموس".

(٥) من «(الجاهلية فيما)» إلى «(حبس أهل)» ساقط من "ك".

(٦) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥١/أ.

(٧) في مطبوعة "الرافعي" التي بين أيدينا (اطلع)، وهو خطأ، وما أثبتناه من عبارة "الصَّحاح" هو الصواب، وهو الموافق لما في "اللسان" و"القاموس".

مُنَاسِبَتُهُ لِلشَّرَكَةِ: إِدْخَالُ غَيْرِهِ مَعَهُ فِي مَالِهِ، غَيْرَ أَنَّ مِلْكَهُ بَاقٍ فِيهَا لَا فِيهِ.
(هُوَ) لُغَةً: الْحَبْسُ، وَشُرْعاً: (حَبْسُ الْعَيْنِ).....

[٢١٢٥٠] (قَوْلُهُ: إِدْخَالُ غَيْرِهِ مَعَهُ فِي مَالِهِ) هَذَا فِي الشَّرَكَةِ ظَاهِرٌ، وَأَمَّا فِي الْوَقْفِ فَلَا يَتِمُّ إِلَّا إِذَا وَقَفَ عَلَى نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ، وَمَا فِي "النَّهْرِ" أَوْضَحُ حَيْثُ قَالَ^(١): ((مُنَاسِبَتُهُ بِالشَّرَكَةِ بِاعتِبَارِ أَنَّ الْمَقْصُودَ بِكُلِّ مَتْنِهِمَا [١٠٤٣/٣] الْإِنْتِفَاعُ بِمَا يَزِيدُ عَلَى أَصْلِ الْمَالِ، إِلَّا أَنَّهُ فِي الشَّرَكَةِ عَلَى مِلْكِ صَاحِبِهِ، وَفِي الْوَقْفِ يَخْرُجُ عَنْهُ عِنْدَ الْأَكْثَرِ)) اهـ "ح"^(٢).

إِلَى فُقَيْهِهِ وَقَالَ: إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَصْرِفَ مَالِي إِلَى خَيْرٍ، عَتَقْتُ الْعَبْدَ أَفْضَلُ أَمْ اتَّخَذْتُ الرِّبَاطَ لِلْعَامَّةِ؟ قَالَ بَعْضُهُمْ: الرِّبَاطُ أَفْضَلُ، وَقَالَ الْفُقَيْهِ "أَبُو الْبَيْتِ": إِنَّ جَعْلَ الرِّبَاطِ مُسْتَعْلًا يُصْرَفُ إِلَى عِمَارَةِ الرِّبَاطِ فَالرِّبَاطُ أَفْضَلُ، وَإِنْ لَمْ يَجْعَلْ إِلَّا رِبَاطًا فَلَا عِتَاقَ أَفْضَلُ، وَلَوْ تَصَدَّقَ بِهَذَا الْمَالِ عَلَى الْمُحْتَاجِينَ فَذَلِكَ أَفْضَلُ مِنَ الْوَقْفِ)) اهـ. وَفِي "الْهِنْدِيَّةِ": ((رَجُلٌ جَاءَ إِلَى الْفَتَى فَقَالَ: إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتَقَرَّبَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِدَارِي، هَلْ أُبِيعُهَا وَتُصَدَّقُ بِمِنْهَاجٍ؟ أَوْ أَشْتَرِي عِبْدًا فَأَعْتَقَهُمْ؟ أَوْ أَجْعَلُهَا دَارًا لِلْمُسْلِمِينَ؟ أَيْ ذَلِكَ أَفْضَلُ؟ قَالَ: يُقَالُ: إِنَّ بَيْتَ الرِّبَاطِ وَجَعَلْتَ مُسْتَعْلًا لِعِمَارَتِهَا فَالرِّبَاطُ أَفْضَلُ، وَإِلَّا فَالْأَفْضَلُ أَنْ تُبِيعَ دَارَكَ وَتُصَدَّقَ بِمِنْهَاجٍ عَلَى الْمَسَاكِينِ، كَذَا فِي "الْخَانِيَّةِ")) وَفِي "الْبَزَازِيَّةِ": ((وَقَفْتُ الصَّيْعَةَ أَوَّلَى مِنْ بَيْعِهَا وَالتَّصَدَّقُ بِمِنْهَاجٍ)) وَفِي مَتَرَفَاتٍ وَقَفْتُ "الْهِنْدِيَّةِ": ((أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى الْكُتُبَ وَوَضَعَ فِي دَارِ الْعِلْمِ الْكُتُبَ لِيَكْتَبَ الْعِلْمُ لَكَانَ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِهِ، وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَتَّخِذَ دَارًا وَقَفًا عَلَى الْفُقَرَاءِ فَالتَّصَدَّقُ بِمِنْهَاجٍ أَفْضَلُ، وَلَوْ كَانَ مَكَانَهَا ضِعْفًا فَالْوَقْفُ أَفْضَلُ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: وَأَمَّا فِي الْوَقْفِ فَلَا يَتِمُّ إِلَّا إِذَا وَقَفَ عَلَى نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ) عِبَارَةُ "السَّنَدِيِّ": ((وَهَذَا ظَاهِرٌ فِيمَا إِذَا وَقَفَهُ عَلَى نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ، أَوْ وَقَفَهُ عَلَى غَيْرِهِ بِالْكُلِّيَّةِ، وَأَمَّا إِذَا وَقَفَهُ عَلَى نَفْسِهِ مَدَّةَ حَيَاتِهِ ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِ، فِدَاخَالُ الْغَيْرِ يَتَحَقَّقُ بِمَالِهِ إِلَى الْفُقَرَاءِ)) اهـ. وَهَذِهِ الْمُنَاسِبَةُ ظَاهِرَةٌ بِجَمِيعِ صُورِهَا عَلَى قَوْلِ "الْإِمَامِ"، وَكَذَلِكَ عَلَى قَوْلِهِمَا مَعَ التَّجَوُّزِ أَوْ التَّسَامُحِ فِي لَفْظِ: ((مَالِهِ))، أَلَا تَرَى أَنَّ لَهُ الْوِلَايَةَ عَلَيْهِ بِدُونِ شَرْطٍ، وَلَهُ عَزْلٌ مُتَوَلِّيهُ عَلَى قَوْلِ "الثَّانِي"، وَإِذَا خَرَجَ عَنِ الْإِنْتِفَاعِ الْمَقْصُودِ عَادَ إِلَيْهِ قَدِيمُ مِلْكِهِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ كَافٍ لَصَحَّةِ الْإِضَافَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي كَلَامِهِ، تَأَمَّلْ. وَإِدْخَالُ غَيْرِهِ فِي الشَّرَكَةِ إِنَّمَا هُوَ فِي الرَّبْحِ وَالتَّصْرُفِ، وَفِي الْوَقْفِ فِي الْغَلَّةِ وَلَوْ فِي الْمَالِ، تَأَمَّلْ.

(١) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥١/أ.

(٢) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٢/أ.

..... (على حُكْمِ (مِلْكِ الْوَاقِفِ وَالتَّصَدُّقِ بِالْمَنْفَعَةِ).....

(١٢١٢٥١٦) (قوله: على حكم ملك الوقف) قدّر لفظ: ((حُكْمِ)) تبعاً لـ "الإسعاف" (١) و"الشربلالية" (٢)؛ ليكون تعريفاً للوقف اللازم المتفق عليه، أمّا غير اللازم فإنه باقٍ على ملك

(قوله: قدّر لفظ: ((حُكْمِ)) تبعاً لـ "الإسعاف" إلخ) الحق: أنّ هذا ليس تعريفاً للوقف اللازم، بل للمختلف فيه، ويدلّ لذلك ما يأتي له عن "الإسعاف" بقوله: ((فَعَنْدَهُ يَجُوزُ)) إلى قوله: ((ولو رَجَعَ عنه حال حياته جاز مع الكراهة))، فلو كان تعريفاً للزّام لما صحّ قوله: ((جاز إلخ))، والظاهر: أنّ زيادته لدفع توهم أنّ التصرفات لا تصحّ منه لغوات الحبس على الملك بالبيع، وإنّما زاده فيما يأتي إشارة إلى أنّ الأشياء بأسرها محبوسة على ملكه تعالى بحيث لا يكون لغيره تصرف سوى المنفعة، وأيضاً ملكه تعالى معزّل عن التصرف، وإنّما يتصرف العبد في حكمه، وما ذكره "المحشي" من عبارة "القهيستاني" غير شاهدٍ لدعواه كما يظهر بالتأمّل، وفي "القهيستاني" حواشٍ قراءة: ((التصدّق)) بالجرّ عطفاً على مدخول: ((على))، ثم رأيت بعد مدّة طويلة في "التتمة" من الفصل الخامس ما نصّه: ((وإذا جعل الولاية إلى رجل، ومات ذلك الرجل حال حياة الواقف فالأمر في نصيب القيم إلى الواقف، يُقِيمُ مَنْ أَحَبَّ؛ لأنّ العين في الصدقة الموقوفة وإن زال عن ملكه حقيقة فهو باقٍ على ملكه حكماً، ألا ترى أنّه جعل متصلاً شرعاً بكلّ ما يحدث من الغلة كأنها حدثت على ملكه وتصدّق بها، ولهذا سمى الشرع الصدقة الموقوفة جارية له إلى يوم القيامة، وإنّما تكون جارية له إلى يوم القيامة إذا اعتبرت الغلة الحادثة حادثة على ملكه، وجعل هو متصلاً بها صدقة جديدة، فدلّ على أنّها مبنية على ملكه حكماً، فيعتبر بما لو كانت مبنية على ملكه حقيقة)) اهـ، وعزا ذلك لوقف "الأصل"، ومقتضى هذا: أنّ التعريف المذكور يصحّ تعريفاً للوقف على قولهما أيضاً إذا أريد بالحكم ما قابل الحقيقة، ثم رأيت في الفصل الثاني من وقف "البرّارية" ما نصّه: ((مات المتولّي والواقف حيّ فالرأى في النصّب إلى الواقف، وبعد موته إلى وصيه لا إلى الحاكم؛ لأنّ العين وإن زالت عن ملكه حقيقة فهو باقٍ على ملكه حكماً بإشارة قوله عليه السّلام: ((أو صدقة جارية))، وإنّما توصّف صدقته بالذّوام إذا حدث الحاصل وجعل لها متصلاً جديداً، فدلّت إشارة النصّ أنّها مبنية على ملكه، ولو كان على ملكه لكان التصرف إليه، كذا هنا)) اهـ.

(١) "الإسعاف": كتاب الوقف ص ٧.

(٢) "الشربلالية": كتاب الوقف ١٣٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

ولو في الجملة،.....

الواقف حقيقةً عنده، ولذا قال "القَهْستاني"^(١): ((وشرعاً عنده: حِسُّ العينِ وَمَنْعُ الرِّقْبَةِ المملوكةِ بالقَوْلِ عن تَصَرُّفِ الغيرِ حالَ كونِها مقتَصرةً على ملكِ الواقفِ، فالرِّقْبَةُ باقيةٌ على ملكِهِ في حياتهِ ومَلِكُ لورثتهِ بعدَ وفاتهِ بِحَيْثُ يُباعُ وَيُوْهبُ))، ثم قال^(٢): ((وَيُسْكَلُ بالمسجدِ، فَإِنَّهُ حِسٌّ على مَلِكِ اللهِ تعالى بالإجماعِ، اللهمَّ إِلَّا أَنْ يُقالَ: إِنَّهُ تعريفٌ للوقفِ المختلفِ فيه)) اهـ.

والحاصل: أنَّ "المصنّف" عرّف الوقفَ المختلفَ فيه^(٣)، و"الشارح" قدّر الحكمَ اختياراً للآزمِ المتفقِ عليه، ولكلِّ جهةٍ^(٤) هو مؤلّيها، لكنَّ جهةَ "الشارح" أرجحُ من حيثِ إنَّ "المصنّف" قال: ((هو حِسُّ العينِ))، وذلك لا يُناسبُ تعريفَ غيرِ الآزمِ؛ إذ لا حِسَّ فيه؛ لأنَّه غيرُ ممنوعٍ عن بيعِهِ ونحوِهِ، بخلافِ الآزمِ فإنَّه محبوسٌ حقيقةً، وكثيراً ما تخفى رموزُ هذا "الشارح" الفاضلِ على الناظرين، خصوصاً مَنْ هو مؤلِّعٌ بالاعتراضِ عليه، فافهم.

مطلب: لو وَقَفَ على الأغنياءِ وحدَهُم لم يَجْزُ

(٢١٢٥٢) (قوله: ولو في الجملة) فيدخلُ فيه الوقفُ على نفسهِ ثمَّ على الفقراءِ، وكذا الوقفُ على الأغنياءِ ثمَّ الفقراءِ لِمَا في "النهر"^(٥) عن "المحيط": ((لو وَقَفَ على الأغنياءِ وحدَهُم لم يَجْزُ؛ لأنَّه ليسَ بقربةٍ، أمّا لو جَعَلَ آخرَهُ للفقراءِ فإنَّه يَكُونُ قربةً في الجملة)) اهـ، وبهذا التَّعْييمِ صارَ التَّعريفُ جامعاً، واستغنى عمّا زادَهُ فيه "الكَمال"^(٦) وتبعَهُ "ابن كمال" من قولِهِ: ((أو صرفُ منفعَتِها إلى مَنْ أَحَبَّ))، وقال^(٧): ((لأنَّ^(٨) الوقفَ يَصِحُّ لِمَنْ يُحِبُّ من الأغنياءِ بلا قصدِ القربةِ:

(١) "جامع الرموز": كتاب الوقف ١٦٠/٢.

(٢) ((فيه)) ليست في "الأصل" و"ك" و"ب" و"م".

(٣) في "٣": ((وجه)).

(٤) "النهر": كتاب الوقف ١/٣٥١.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٤١٦/٥.

(٦) أي: صاحب "النهر".

(٧) في "م": ((إن))، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الموافق لعبارة "النهر".

وهو وإن كان لا بدَّ في آخره من القربة بشرط التأييد كالفقراء ومصالح المسجد، لكنَّه يكون وقفاً قبل انقراض الأغنياء بلا تصدُّق)) اهـ. أفاده في "النهر"^(١)، وأجاب في "البحر"^(٢) أيضاً: ((بأنَّه قد يُقال: إنَّ الوقفَ على الغنيِّ تصدُّقٌ بالمنفعة؛ لأنَّ الصَّدقة تكونُ على الأغنياء أيضاً وإنَّ كانت مجازاً عن الهبة عند بعضهم، وصرَّح في "الذخيرة": بأنَّ في التَّصدُّقِ على الغنيِّ نوعٌ قربةٌ دون قربة الفقير)) اهـ. واعتراضه "ح"^(٣): ((بأنَّ هذا النوعُ من القربة لو كَفَى في الوقف لصحَّ الوقفُ على الأغنياء من غير أن يجعلَ آخره للفقراء))، وعلمتُ تصريح "المحيط": ((بأنَّه لا يصحُّ))، وسيأتي^(٤) قبيل الفصل.

قلتُ: والجوابُ الصَّحيحُ: أنَّ الوقفَ تصدُّقٌ ابتداءً وانتهاءً؛ إذ لا بدَّ من التصريح بالتَّصدُّقِ على وجه التأييد أو ما يقوم مقامه كما يأتي^(٥) تحقيقه، ولكنَّه إذا جعلَ أوله على معيَّنين صارَ كأنَّه استثنى ذلك من الدَّفع إلى الفقراء كما صرَّحوا به، ولذا لو وقَّفَ على بنيه ثمَّ على الفقراء ولم يوجدَ إلاَّ ابنٌ واحدٌ يُعطى النِّصف، والنِّصفُ الباقي للفقراء؛ لأنَّ ما بطلَ من الوقفِ على الابن صارَ للفقراء؛ لأنَّ الوقفَ خرَّجَ عن ملكِ الواقفِ بقوله: صدقةٌ موقوفةٌ أبداً^(٦)، فقلدَّ ابتداءً بالصَّدقة وختمه بها كما قاله "الخصاف"^(٧)، فعلمَ أنَّه صدقةٌ ابتداءً، ولا يُخرِجهُ عن ذلك اشتراطُ صرفه لمعيَّن.

٣٥٧/٣

(قوله: واعتراضه "ح": بأنَّ هذا النوعُ من القربة لو كَفَى في الوقف لصحَّ الوقفُ على الأغنياء إلخ) قد يُقال: إنَّ هذا النوعُ يَكْفِي لأصلِ الوقف وإنَّ كان يُشترطُ النوعُ الأخير لا غيره، تأمل.

(١) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥١/أ.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٢/٥.

(٣) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٢/ب.

(٤) المقالة [٢١٥٨١] قوله: ((أو للأغنياء ثم الفقراء)).

(٥) المقالة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعناق)).

(٦) في "٣": ((ابتداءً)).

(٧) "أحكام الأوقاف": باب الوقف على الرِّجل والشرط فيه ص ٣٢.

والأصحُّ أنه (عنده) جائزٌ غيرُ لازمٍ كالعاريَّةِ، (وعندهُما هو: حبسُها.....

(٢١٢٥٣) (قوله): والأصحُّ أنه عنده جائزٌ إلخ) قال في "الإسعاف"^(١): ((وهو جائزٌ عندَ علمائنا "أبي حنيفة" وأصحابه رحمهم الله تعالى، وذكر في "الأصل"^(٢): كان "أبو حنيفة" لا يُجيزُ الوقفَ، فأخذَ بعضُ الناسِ بظاهرِ هذا اللَّفظِ، وقال: لا يجوزُ الوقفُ عنده، والصَّحيحُ أنه جائزٌ عندَ الكلِّ، وإنَّما الخلافُ بينهم في اللزومِ وعدمه، فعندهُ يجوزُ جوازُ الإعارةِ، فتُصرفُ منفعتُهُ إلى جهةِ الوقفِ معَ بقاءِ العينِ على حُكْمِ مِلْكِ الواقِفِ، ولو رَجَعَ عنه حالَ حياتِهِ جازَ معَ الكراهةِ ويُورثُ عنه، ولا يلزمُ إلَّا بأحدِ أمرين: إمَّا أنْ يَحْكُمَ به القاضي، أو يُخْرِجَهُ مُخْرَجَ الوصِيَّةِ، وعندهما: يلزمُ بدونَ ذلك، وهو قولُ عامَّةِ العلماء، وهو الصَّحيحُ، ثمَّ إنَّ "أبا يوسف" يقولُ: يصيرُ وفقاً بمجرَّدِ القول؛ لأنَّه بمنزلةِ الإعاقِ عندهُ وعليه الفتوى، وقال "عمدٌ": لا إلَّا بأربعةِ شروطٍ ستأتي)) اهـ ملخصاً، وبحث في "الفتح"^(٣) بأنَّه إذا لم يزلْ مِلْكُهُ عندهُ قبلَ الحُكْمِ فلفظُ ((حبسُ)) لا معنى له؛ لأنَّ له التَّصرفَ فيه متى [٣/١٠٤ق/ب] شاء، فلم يُحدثِ الوقفُ إلَّا مشيئةَ التَّصَدِّقِ بالمنفعةِ، وله أنْ يتركَ ذلك متى شاء، وهذا القدرُ كان ثابتاً قبلَ الوقفِ فلم يُفدْ لفظُ الوقفِ شيئاً، وحينئذٍ فقولُ مَنْ أخذَ بظاهرِ ما في "الأصل" صحيحٌ، ونظرَ فيه في "البحر"^(٤): ((بأنَّ سَلْبَ الفائدةِ مطلقاً غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّه يصحُّ الحُكْمُ به، ويحلُّ للفقيرِ أنْ يأكلَ منه، ويُثابُ الواقِفُ به، ويُتبعُ شرطُهُ، ويصحُّ نصبُ المتولِّيِ عليه، وقولُ مَنْ أخذَ بظاهرِ اللَّفظِ غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ ظاهرَهُ عدمُ الصَّحَّةِ أصلاً ولم يقلْ به أحدٌ، وإلَّا لزمَ أنْ لا يصحَّ الحُكْمُ به)) اهـ.

(قوله: فلفظُ ((حبسُ)) لا معنى له؛ لأنَّ له التَّصرفَ إلخ) قد يُقالُ: متى عَيَّنَ العَيْنَ للصَّدَقَةِ تَحَقَّقَ الحبسُ لها وإنْ جَوَّزَ له إبطالُهُ معَ الكراهةِ، تأمل.

(١) "الإسعاف": كتاب الوقف ص-٧.

(٢) نسخة "الأصل" المطبوعة التي بين أيدينا ليس فيها كتاب الوقف.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ٤١٩/٥.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٩/٥ بنصرف.

على) حُكْمٍ (مِلْكٍ لِلَّهِ تَعَالَى، وَصَرَفُ مَنْفَعَتِهَا عَلَى مَنْ أَحَبَّ) وَلَوْ غَنِيًّا.....

قلتُ: بل ذَكَرَ فِي "الإِسْعَافِ"^(١) أَنَّهُ عِنْدَهُ يَكُونُ نَذْرًا بِالتَّصَدُّقِ حَيْثُ قَالَ: ((وَحُكْمُهُ مَا ذَكَرَ فِي تَعْرِيفِهِ، فَلَوْ قَالَ: أَرْضِي هَذِهِ صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ مُؤَبَّدَةٌ جَازَ لَازِمًا عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ، وَعِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ" يَكُونُ نَذْرًا بِالصَّدَقَةِ بَعْلَةً الْأَرْضِ، وَيَبْقَى مِلْكُهُ عَلَى حَالِهِ، فَإِذَا مَاتَ يَوْرَثُ عَنْهُ)) اهـ، أَيْ: فَيَجِبُ عَلَيْهِ التَّصَدُّقُ بَعْلَتِهِ.

[٢١٢٥٤] (قَوْلُهُ: عَلَى حُكْمِ مِلْكِ اللَّهِ تَعَالَى) قَدَّرَ لَفْظُ: ((حُكْمٍ)) لِيُفِيدَ أَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ عَلَى مِلْكِ الْوَاقِفِ وَلَا انْتَقَلَ إِلَى مِلْكِ غَيْرِهِ، بَلْ صَارَ عَلَى حُكْمِ مِلْكِ اللَّهِ تَعَالَى الَّذِي لَا مِلْكَ فِيهِ لِأَحَدٍ سِوَاهُ، وَإِلَّا فَالْكُلُّ مِلْكٌ لِلَّهِ تَعَالَى، وَاسْتَحْسَنَ فِي "الْفَتْحِ"^(٢) قَوْلَ "مَالِكٍ" رَحِمَهُ اللَّهُ: ((إِنَّهُ حَبَسَ الْعَيْنَ عَلَى مِلْكِ الْوَاقِفِ، فَلَا يُزَوَّلُ عَنْهُ مِلْكُهُ، لَكِنْ لَا يُبَاعُ وَلَا يُورَثُ وَلَا يُوهَبُ، مِثْلَ أَمٍّ الْوَلَدِ وَالْمَدْبَرِ))، وَحَقَّقَهُ بِمَا لَا مَزِيدَ عَلَيْهِ.

قلتُ: وَالظَّاهِرُ: أَنَّ هَذَا مُرَادُ شَمْسِ الْأَثَمَةِ "السَّرْعَسِي"^(٣)، حَيْثُ عَرَفَهُ: ((بِأَنَّهُ حَبَسَ الْمَمْلُوكَ عَنِ التَّمْلِيكِ مِنَ الْغَيْرِ))، فَإِنَّ الْحَبْسَ يُفِيدُ أَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ كَمَا كَانَ، وَأَنَّهُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ. [٢١٢٥٥] (قَوْلُهُ: وَصَرَفُ مَنْفَعَتِهَا عَلَى مَنْ أَحَبَّ) غَيَّرَ بِهِ بَدَلَ قَوْلِهِ: ((وَالْتَّصَدَّقُ بِالْمَنْفَعَةِ))؛

(قَوْلُهُ: قَدَّرَ لَفْظُ: ((حُكْمٍ)) لِيُفِيدَ أَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ عَلَى مِلْكِ الْوَاقِفِ إلخ) فِيهِ: أَنَّ إِفَادَةَ مَا ذَكَرَهُ غَيْرُ مُتَوَقِّفَةٍ عَلَى زِيَادَةِ لَفْظِ: ((حُكْمٍ))، بَلْ تُسْتَفَادُ مِنْ كَلَامِهِ بِدُونِهَا، وَالَّذِي فِي "النَّجَاحِ" عَقَّبَ قَوْلَهُ: عَلَى مِلْكِ اللَّهِ: ((أَيْ: حُكْمِ اللَّهِ)) اهـ. يَعْنِي: أَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ عَلَى حُكْمِهِ تَعَالَى وَتَصَرُّفِهِ بِحَيْثُ يَكُونُ لَهُ لَا لِغَيْرِهِ مِنَ الْوَاقِفِ وَغَيْرِهِ إِلَّا مَا يُبْنَى الشَّارِعُ لِغَيْرِهِ، وَحِينَئِذٍ فَالْمُنَاسِبُ أَنْ يُقَالَ: زَادَ لَفْظُ: ((حُكْمٍ)) إِيضًا إِلَى أَنَّ الْأَشْيَاءَ قَبْلَ الْإِقَافِ مَحْبُوسَةٌ عَلَى مِلْكِهِ تَعَالَى وَكَذَا بَعْدَهُ، وَبِهِ صَارَ أَثَرُ الْمِلْكِ - يَعْنِي: أَحْكَامُهُ - إِنَّمَا هِيَ لَهُ تَعَالَى لَا لِغَيْرِهِ بِخِلَافِ مَا قَبْلَهُ؛ فَإِنَّهُ تَعَالَى فَوْضَ أَحْكَامِ الْمِلْكِ مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ لِغَيْرِهِ تَعَالَى مَعَ كَوْنِهِ هُوَ الْمَالِكُ الْحَقِيقِيُّ.

(١) "الإِسْعَافُ": بَابٌ فِي الْفَاظِ الْوَقْفِ وَأَهْلِهِ وَحُكْمِهِ ص ١٠١.

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٤١٩/٥.

(٣) "الْمَبْسُوطُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٢٧/١٢.

فَيَلْزَمُ، فَلَا يَحْجُزُ لَهُ إِبْطَالُهُ، وَلَا يُورَثُ عَنْهُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، "ابن الكمال" و"ابن الشَّحْنَةَ"^(١). (وسببه: إرادة محبوب النفس) في الدُّنْيَا بِرِّ الأَحْبَابِ، وَفِي الآخِرَةِ بِالثَّوَابِ، يَعْنِي: بِالنِّيةِ مِنْ أَهْلِهَا؛.....

لأنه أعم، وإلى التعميم أشار بقوله: ((ولو غنيًا))، أفاده "ح"^(٢)، لكن عُلِمَتْ أَنَّ الوقفَ عَلَى الأَغْنِيَاءِ وَحَدَثَهُمْ لَا يَحْجُزُ، فَالْمُنَاسِبُ التَّعْبِيرُ بِالتَّصَدُّقِ بِالْمَنْفَعَةِ، إِلَّا أَنْ يُرَادَ صَرْفُ مَنْفَعَتِهَا عَلَى وَجْهِ التَّصَدُّقِ.

[٢١٢٥٦] (قوله: فَيَلْزَمُ) تفريع على ما أفاده التعريف من خروج العين عن ملك الواقف لثبوت التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه باتفاق أئمتنا الثلاثة كما ذكره في "الفتح"^(٣).

[٢١٢٥٧] (قوله: وعليه الفتوى) أي: على قولهما بلزومه^(٤)، قال في "الفتح"^(٥): ((والحق ترجيح قول عامة العلماء بلزومه؛ لأن الأحاديث والآثار متظافرة على ذلك، واستمر عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك، فلذا ترجح خلاف قوله)) اهـ ملخصاً.

[٢١٢٥٨] (قوله: بِرِّ الأَحْبَابِ) أي: مَنْ يُحِبُّ بَرَّهُمْ وَنَفَعَهُمْ مِنْ قَرِيبٍ أَوْ فَقِيرٍ أَجْنَبِيٍّ.

[٢١٢٥٩] (قوله: يَعْنِي بِالنِّيةِ قَيْدٌ لِلثَّوَابِ؛ إِذْ لَا ثَوَابَ إِلَّا بِالنِّيةِ).

[٢١٢٦٠] (قوله: مِنْ أَهْلِهَا) وهو المسلم العاقل، وأما البلوغ فليس بشرط لصحة النية والثواب بها، بل هو شرط هنا لصحة التبرع.

(قوله: ثُبُوتُ التَّلَازُمِ بَيْنَ اللُّزُومِ وَالْخُرُوجِ عَنْ مِلْكِهِ بِاتِّفَاقٍ الْخ) هذا ظاهر في الوقف المحكوم به، وأما إذا عَلِقَ بِالْمَوْتِ أَوْ قَالَ: وَقَفْتُهَا فِي حَيَاتِي وَبَعْدَ وَفَاتِي مُؤَبِّدًا فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ وَصِيَّةٌ تَلْزَمُ بِالْمَوْتِ مِنَ الثَّلَاثِ وَلَا يَزُولُ الْمِلْكُ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيَّةِ بِالْمَنْفَعِ مُؤَبِّدًا كَمَا يَأْتِي تَوْضِيحُ ذَلِكَ فِي كَلَامِهِ.

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٦٨/أ.

(٢) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٢/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢١/٥.

(٤) في "م": ((يلزومه)).

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٢/٥.

لأنه مباحٌ بدليلِ صحَّتهِ مِنَ الكافرِ، وقد يكونُ واجباً بالنَّذرِ فيتصدَّقُ بها أو بتمنيها. ولو وقَّفها على مَنْ لا تجوزُ^(١) له الزَّكَاةُ.....

[٢١٢٦١] (قوله: لأنه مباحٌ إلخ) يعني: قد يكونُ مباحاً كما عمّرَ في "البحر"^(٢)، والمرادُ أنه ليسَ موضوعاً للتَّعِدُّ به كالصَّلَاةِ والحجِّ بحيثُ لا يصحُّ من الكافرِ أصلاً، بل التَّقَرُّبُ به موقوفٌ على نيّةِ القرية، فهو بدونها مباحٌ، حتّى يصحُّ من الكافرِ كالعتقِ والنِّكاحِ، لكنَّ العتقَ أنفَذَ منه، حتّى صحَّ مع كونه حراماً كالعتقِ للصَّنمِ، بخلافِ الوقفِ فإنّه لا بدَّ فيه من أن يكونَ في صورةِ القرية، وهو معنى ما يأتي^(٣) في قوله: ((ويُشترطُ أن يكونَ قريةً في ذاتِهِ)) إذ لو اشترطَ كونه قريةً حقيقةً لم يصحَّ من الكافرِ، هذا ما ظهرَ لي، فتأمَّل.

[٢١٢٦٢] (قوله: فيتصدَّقُ بها أو بتمنيها)^(٤) خلطَ "الشارحُ" مسألةَ النَّذرِ بالوقفِ بمسألةِ

(قوله: خلطَ "الشارحُ" مسألةَ النَّذرِ بالوقفِ بمسألةِ ما لو كانت صبيغةُ الوقفِ نذراً إلخ) وقال "الرحمني": ((لعلَّ في الكلامِ تحريفاً أو تصحيحاً، وتحريمُ المسألة: أن نذرَ الوقفِ يصحُّ، والنَّذرُ لا يتعيَّنُ فيه الدَّهرُ، فكذا لا يتعيَّنُ فيه العينُ المنذورةُ وقَّفها، بل هي أو ما يُساويها قيمةً، هذا إن قال: لله عليَّ أن أقفَ هذه الدَّارَ مثلاً، فإن قال: لله عليَّ أن أتصدَّقَ بها فهذا نذرُ الصدقةِ، وهي التي عنها بقوله: فيتصدَّقُ^(٥) بها أو بتمنيها؛ لأنه لا يتعيَّنُ عينُ المسمّى بالنَّذرِ)) اهـ باختصار. ثم قال "السندي": ((فالخالص: أنَّ الأولى لـ "الشارحِ": وقد يكونُ واجباً بالنَّذرِ، فيقفُ ما نذرَ وقَّفه أو ما يُساويه قيمةً على مَنْ يجوزُ له أداءُ الزَّكَاةِ، كما لو نذرَ التَّصدُّقَ بعينٍ معلومةٍ فيتصدَّقُ بها أو بقيمتها، ولو وقَّفها أو تصدَّقَ بها على مَنْ لا تجوزُ له الزَّكَاةُ جازَ في الحكمِ، وبقي نذرُهُ حتّى يقفَ ويتصدَّقَ بما يُساويه قيمةً على مصرفِ الصدقاتِ)).

(١) في "د" و"و": ((لا يجوز)) بالياء.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٦/٥.

(٣) ص ٣٨٢ - "در".

(٤) في "ب": ((منها)) وهو تحريف.

(٥) نقول: في مطبوعة "التفريعات" لـ "الرافعي": ((فتصدَّقُ))، وما أثبتناه هو الموافق لـ "الدر".

جاز في الحكم وبقي نذرُهُ،.....

ما لو كانت صيغة الوقف نذراً مع أنَّ حكمهما^(١) مختلف، فأما النذرُ به فقالَ في "البحر"^(٢): ((والتَّالِثُ الْمَنْذُورُ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنَّ قَدِيمَ وَلَدِي فَعَلِيَ أَنْ أَقْفَ هَذِهِ الدَّارَ عَلَى ابْنِ السَّبِيلِ، فَقَدِيمٌ فَهُوَ نَذْرٌ يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ، فَإِنْ وَقَفَهُ عَلَى وَلَدِهِ وَغَيْرِهِ ثَمَّنَ لَا يَجُوزُ دَفْعُ زَكَاتِهِ إِلَيْهِمْ جَازَ فِي الْحُكْمِ وَنَذْرُهُ بَاقٍ، وَإِنْ وَقَفَهُ عَلَى غَيْرِهِمْ سَقَطَ، وَإِنَّمَا صَحَّ النَّذْرُ لِأَنَّ مِنْ جَنْسِهِ وَاجِباً، فَإِنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَتَّخِذَ الْإِمَامُ لِلْمُسْلِمِينَ مَسْجِداً مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ مِنْ مَالِهِمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ بَيْتُ مَالٍ، كَذَا فِي [١٠٥/١] "فتح القدير"^(٣)))، وَأَمَّا مَسْأَلَةُ مَا لَوْ كَانَتْ صِغَةُ الْوَقْفِ نَذْراً فَقَالَ فِي "البحر"^(٤) قَبْلَ هَذَا: ((التَّاسِعُ لَوْ قَالَ: هِيَ لِلْسَّبِيلِ، إِنْ تَعَارَفُوهُ وَقَفَا مُؤَبَّداً لِلْفُقَرَاءِ كَانَ كَذَلِكَ، وَإِلَّا سُئِلَ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الْوَقْفَ صَارَ وَقفاً؛ لِأَنَّهُ مَحْتَمَلٌ لِفُطْهِ، أَوْ قَالَ: أَرَدْتُ مَعْنَى صَدَقَةٍ فَهُوَ نَذْرٌ، فَيَتَصَدَّقُ بِهَا أَوْ بِثَمَنِهَا، وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ كَانَتْ مِيراثاً، ذَكَرَهُ فِي "النَّوَالِ" "أهـ" ح^(٥))).

قلت: صيغة النذر بالوقف التي ذكرها في "البحر" غير متعيّنة، فليكن "الشَّارْحُ" أَشَارَ إِلَى صِغَةٍ غَيْرِهَا تَشْمَلُ الْمَسْأَلَتَيْنِ، كَأَنَّ قَالَ: إِنَّ قَدِيمَ وَلَدِي فَعَلِيَ أَنْ أَجْعَلَ هَذِهِ الدَّارَ لِلْسَّبِيلِ، وَحِينَئِذٍ فَإِنْ أَرَادَ بِالْسَّبِيلِ الصَّدَقَةَ كَانَتْ كَذَلِكَ، وَقَدْ ذَكَرَ حُكْمَهَا بِقَوْلِهِ: ((فَيَتَصَدَّقُ بِهَا أَوْ بِثَمَنِهَا))، وَإِنْ أَرَادَ الْوَقْفَ أَوْ كَانَ مُتَعَارِفاً كَانَتْ وَقفاً، وَقَدْ أَفَادَ حُكْمَهَا بِقَوْلِهِ: ((وَلَوْ وَقَفَهَا إِلَّاخ))، وَدَقَّةَ نَظَرٍ "الشَّارْحُ" وَإِجَازَهُ فِي التَّعْبِيرِ فَيُوقُ ذَلِكَ كَمَا لَا يَخْفَى عَلَى مَنْ مَارَسَ كِتَابَتَهُ، فَافْهَمِ.

[٢١٦٦٣] (قوله: جاز في الحكم) أي: صحَّ الوقفُ في حكم الشرع لصدوره من أهله في محله، وصحَّ تعيينه الموقوف عليه، لكنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِهِ النَّذْرُ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ الْوَاجِبَةَ لَا بَدَأَ أَنْ تَكُونَ لِلَّهِ

(١) في "م" و "ك": ((حكمها)).

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٦/٥.

(٣) "فتح": كتاب الوقف ٤٢٣/٥.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٥/٥.

(٥) "ح": كتاب الوقف ٢٧٢/ب.

وبهذا عُرِفَ صِفَتُهُ، وَحُكْمُهُ مَا مَرَّ^(١) فِي تَعْرِيفِهِ؛ (وَمَحَلُّهُ: الْمَالُ الْمُتَقَوِّمُ، وَرُكْنُهُ: الْأَلْفَاظُ الْخَاصَّةُ ك: أَرْضِي) هَذِهِ (صَدَقَةُ مَوْقُوفَةٍ مُؤَبَّدَةٌ عَلَى الْمَسَاكِينِ، وَنَحْوِهِ) مِنْ الْأَلْفَاظِ ك: مَوْقُوفَةٌ لِلَّهِ تَعَالَى، أَوْ عَلَى وَجْهِ الْخَيْرِ أَوْ الْبِرِّ،.....

تَعَالَى عَلَى الْخُلُوصِ، وَصَرَفُهَا إِلَى مَنْ لَا تَحْزُرُ شَهَادَتُهُ لَهُ فِيهِ نَفْعٌ لَهُ، فَلَمْ تَحْلُصْ لِلَّهِ تَعَالَى، كَمَا لَوْ صَرَفَ إِلَيْهِ الْكَفَّارَةَ أَوْ الزَّكَاةَ وَقَعَتْ صَدَقَةٌ وَبَقِيَتْ فِي ذِمَّتِهِ.

[٢١٢٦٤] (قَوْلُهُ: وَبِهَذَا) أَي: بِمَا ذُكِرَ مِنْ أَنَّهُ يَكُونُ قَرَبَةً بِالنِّيَّةِ، وَمَبَاحاً بِدُونِهَا، وَوَاجِباً بِالذَّنْرِ.

[٢١٢٦٥] (قَوْلُهُ: وَحُكْمُهُ) أَي: الْأَثَرُ الْمُتَرْتَبُ عَلَيْهِ.

[٢١٢٦٦] (قَوْلُهُ: مَا مَرَّ فِي تَعْرِيفِهِ) أَي: مِنْ أَنَّهُ تَصَدَّقَ بِالْمَنْفَعَةِ.

[٢١٢٦٧] (قَوْلُهُ: وَمَحَلُّهُ الْمَالُ الْمُتَقَوِّمُ) أَي: بِشَرَطِ أَنْ يَكُونَ عَقَاراً أَوْ مَنْقُولاً فِيهِ تَعَامُلٌ كَمَا

سَيَأْتِي^(٢) بَيَانُهُ، ثُمَّ رَأَيْتُ هَذَا مَسْطُوراً فِي "الْإِسْعَافِ"^(٣).

مطلب: قد يثبت الوقف بالضرورة

[٢١٢٦٨] (قَوْلُهُ: وَرُكْنُهُ: الْأَلْفَاظُ الْخَاصَّةُ) وَهِيَ سِتَّةٌ وَعَشْرُونَ لَفْظاً عَلَى مَا بَسَطْتُهُ فِي

"الْبَحْرِ"^(٤)، وَمِنْهَا مَا فِي "الْفَتْحِ"^(٥) حَيْثُ قَالَ: ((فَرَعَ: يَثْبُتُ الْوَقْفُ بِالضَّرُورَةِ، وَصَوْرَتُهُ: أَنْ يُوصِيَ

(قَوْلُهُ: وَهِيَ سِتَّةٌ وَعَشْرُونَ لَفْظاً عَلَى مَا بَسَطْتُهُ فِي "الْبَحْرِ") الَّذِي فِي "الْبَحْرِ": سَبْعَةٌ وَعَشْرُونَ لَفْظاً، وَأَوَّلُهَا "السَّنْدِي" لِسِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، وَجَعَلَ مِنْهَا: ((جَعَلْتُ نَزْلَ كَرْمِي وَقَفّاً فِيهِ ثَمَرٌ أَوْ لَا، وَكَذَا: جَعَلْتُ غَلَّتِي وَقَفّاً))، وَعَزَا الْأَوَّلَ لـ "النَّوَّالِ"، وَالثَّانِي لـ "الْفَتْحِ"، وَفِي "مَنِةِ الْمُفْتِي": ((قَالَ: جَعَلْتُ غَلَّةَ كَرْمِي هَذَا وَقَفّاً، صَارَ الْكَرْمُ مَعَ الْغَلَّةِ وَقَفّاً)) اهـ.

(١) ص ٣٧١ - "در".

(٢) المَقُولَةُ [٢١٤٠١] قَوْلُهُ: ((كُلُّ مَنْقُولٍ فَصْدٌ)).

(٣) "الْإِسْعَافُ": كِتَابُ الْوَقْفِ - بَابُ فِي أَلْفَاظِ الْوَقْفِ وَأَهْلُهُ وَمَحَلُّهُ وَحُكْمُهُ ص ٤١.

(٤) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٢٠٥/٥.

(٥) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٤١٩/٥.

واكتفى "أبو يوسف" بلفظ: ((مَوْقُوفَةً)) فقط، قال "الشَّهيدُ": ((ونحنُ نفتي به للعُرف)).

بَعْلَةٌ هَذِهِ الدَّارِ لِلْمَسَاكِينِ أَبَدًا، أَوْ لِفُلَانٍ وَبَعْدَهُ لِلْمَسَاكِينِ أَبَدًا، فَإِنَّ الدَّارَ تَصِيرُ وَقْفًا بِالضَّرُورَةِ، وَالْوَجْهُ: أَنَّهَا كَقَوْلِهِ: إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَّعْتُ دَارِي عَلَى كَذَا)) اهـ، أي: فهو من المعلق بالموت، وسيأتي^(١) الكلام عليه، وأَنَّهُ كَوْصِيَّةٌ مِنَ الثَّلَاثِ، وَذَكَرَ فِي "الْبَحْرِ"^(٢): ((مِنْهَا لَوْ قَالَ: اشْتَرَوْا مِنْ غَلَّةِ دَارِي هَذِهِ كُلِّ شَهْرٍ عَشْرَةَ دِرَاهِمٍ خَبْرًا، وَفَرَّقُوهُ عَلَى الْمَسَاكِينِ صَارَتِ الدَّارُ وَقْفًا)) اهـ. وَعَزَاهُ لـ "الذَّخِيرَةِ"، وَبَسَطَ الْكَلَامَ عَلَيْهِ فِي "أَنْفَعُ الْوَسَائِلِ"^(٣)، وَقَالَ: ((لَا أَعْلَمُ فِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافًا بَيْنَ الْأَصْحَابِ)).

قُلْتُ: وَمَقْتَضَاهُ: أَنَّ الدَّارَ كُلَّهَا تَصِيرُ وَقْفًا مِنْ ثَلَاثِ مَالِهِ، وَيُصَرَّفُ مِنْهَا الْخَبْرُ إِلَى مَا عَيْنَهُ الْوَقْفُ، وَالباقِي إِلَى الْفُقَرَاءِ؛ لِأَنَّهُمْ مَصْرُفُ الْوَقْفِ فِي الْأَصْلِ مَا لَمْ يُنَصَّ عَلَى غَيْرِهِمْ، وَنَظِيرُهُ مَا قَدَّمْنَاهُ^(٤): ((لَوْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا وَلَدٌ وَاحِدٌ فَلَهُ النِّصْفُ وَالباقِي لِلْفُقَرَاءِ))، وَقَدْ سِئِلْتُ عَنْ نَظِيرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي رَجُلٍ أَوْصَى بِأَنْ يُؤَخَذَ مِنْ غَلَّةِ دَارِهِ كُلِّ سَنَةٍ كَذَا دِرَاهِمٍ يُشْتَرَى بِهَا زَيْتٌ لِمَسْجِدٍ كَذَا، ثُمَّ بَاعَ الْوَرْثَةُ الدَّارَ وَشَرَطُوا عَلَى الْمُشْتَرِي دَفْعَ ذَلِكَ الْمَبْلَغِ فِي كُلِّ سَنَةٍ لِلْمَسْجِدِ، فَأَقْنِيتُ بَعْدَ صَحَّةِ الْبَيْعِ، وَأَنَّهَا صَارَتْ وَقْفًا حَيْثُ كَانَتْ تَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ.

[٢١٢٦٩] (قَوْلُهُ): وَاكْتَفَى "أَبُو يُوسُفَ" بِلَفْظِ: ((مَوْقُوفَةً)) (إِلَخ) أَي: بِدُونِ ذِكْرِ تَأْيِيدٍ، أَوْ مَا يَدُلُّ

(قَوْلُهُ): قُلْتُ: وَمَقْتَضَاهُ: أَنَّ الدَّارَ كُلَّهَا تَصِيرُ وَقْفًا مِنْ ثَلَاثِ مَالِهِ (إِلَخ) تَقَدَّمَ أَنَّ الْوَقْفَ الْمَعْلُقَ بِالْمَوْتِ أَوْ الْمُضَافَ إِلَيْهِ الصَّحِيحُ أَنَّهُ وَصِيَّةٌ تَلْزَمُ بِالْمَوْتِ مِنَ الثَّلَاثِ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيَّةِ بِالْمَنْفَعِ مُؤَبَّدًا، فَعَلَى هَذَا لَا تَكُونُ الدَّارُ مَوْقُوفَةً حَقِيقَةً بَلْ مَحْبُوسَةٌ لِهَذِهِ الْوَصِيَّةِ، فَإِذَا بَقِيَ شَيْءٌ مِمَّا عَيْنُهُ يَكُونُ لَوَرِثَتِهِ؛ لِمَا عَلِمْتُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ وَقْفًا حَقِيقَةً، تَأَمَّلْ.

(١) المَقُولَةُ [٢١٣٠١] قَوْلُهُ: ((أَوْ بِالْمَوْتِ (إِلَخ))).

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٥/٢٠٦.

(٣) "أَنْفَعُ الْوَسَائِلِ": مَسَائِلُ الْوَقْفِ - الْمَسْأَلَةُ التَّاسِعَةُ ص ٢٢٩-٢٣١.

(٤) المَقُولَةُ [٢١٢٥٢] قَوْلُهُ: ((لَوْ فِي الْجُمْلَةِ)).

(وشرطه شرط سائر التبرعات) ك: حرّية وتكليف.....

عليه كلفَ صدقة أو لفظ المساكين ونحوه كالمسجد، وهذا إذا لم يكن وقفاً على معين كزيد، أو أولاد فلان، فإنه لا يصحُّ بلفظ موقوفة لمنافاة التعيين للتأييد، ولذا فرقَ بين موقوفة وبين موقوفة على زيد، حيث أجازَ الأول دون الثاني، نعم تعيين المسجد لا يضرُّ؛ لأنه مؤبدٌ، وسيأتي^(١) تمامه، قال في "البحر"^(٢): ((لا يصحُّ - أي: موقوفة فقط - إلا^(٣) عند "أبي يوسف"، فإنه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء، وإذا كان مفيداً لخصوص المصرف - أعني الفقراء - لزم كونه مؤبداً؛ لأنَّ جهة الفقراء لا تنقطع، قال "الصدر الشهيد": ومشايخ بلخ يفتنون بقول "أبي يوسف"، ونحن نفتي به أيضاً لمكان العرف؛ لأنَّ العرف إذا كان يصرفه إلى الفقراء كان كالنصيب عليهم)) اهـ.

قلت: وهذا بناء على أن ذكر التأييد [٣/١٠٥ق/ب] أو ما يدلُّ عليه غير شرط عنده، كما سيأتي^(٤) بيانه.

[٢١٢٧٠] (قوله: وشرطه شرط سائر التبرعات) أفاد: أنَّ الوقف لا بدَّ أن يكون مالكا له وقت الوقف ملكاً باتاً ولو بسبب فاسدٍ، وأن لا يكون محجوراً عن التصرف، حتى لو وقف الغاصب المغضوب لم يصحَّ وإن ملكه بعدُ بشراء أو صلح، ولو أجازَ المالك وقفَ فضولي جاز، وصحَّ وقف ما شراه فاسداً بعد القبض، وعليه القيمة للبائع، وكالشراء الهبة الفاسدة بعد القبض، بخلاف ما لو اشترى بخيار البائع فوقها وإن أجازَ البائع بعده، ويُقضى وقف استحقاق ملك أو شفعة وإن جعله مسجداً، ووقف مريض أحاط دينه بماله بخلاف صحيح، وسيأتي^(٥) تمامه مع حكم وقف المرهون قبيل الفصل، وكذا وقف محجور لسفه أو دين، كذا أطلقه "الخصاف"^(٦).

(١) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعناق)).

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٥/٥.

(٣) قوله: ((فقط إلا)) ساقط من "ك".

(٤) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعناق)).

(٥) المقولة [٢١٥٧١] قوله: ((بخلاف صحيح)) وما بعدها.

(٦) "أحكام الأوقاف": باب المحجور عليه يقف أرضاً له ص-٢٩٣.

(وَأَنْ يَكُونَ) قُرْبَةً فِي ذَاتِهِ.....

٣٥٩/٣

قَالَ فِي "الْفَتْح" ^(١): ((وَيُبَغْي أَنَّهُ إِذَا وَقَفَهَا الْمَحْجُورُ لِنَفْسِهِ ^(٢) عَلَى نَفْسِهِ ثُمَّ عَلَى جِهَةٍ لَا تَقْطَعُ أَنْ يَصِحَّ عَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ"، وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ، وَعِنْدَ الْكُلِّ إِذَا حَكَّمَ بِهِ حَاكِمًا)). اهـ. قَالَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٣): ((وَهُوَ مَدْفُوعٌ بِأَنَّ الْوَقْفَ تَبَرُّعٌ وَهُوَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِيهِ))، وَفِي "النَّهْرِ" ^(٤): ((يُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ: بِأَنَّ الْمَمْنُوعَ التَّبَرُّعَ عَلَى غَيْرِهِ لَا عَلَى نَفْسِهِ كَمَا هُنَا، وَاسْتِحْقَاقُ الْغَيْرِ لَهُ إِنَّمَا هُوَ بَعْدَ مَوْتِهِ)).

(٢١٢٧١) (قَوْلُهُ: وَأَنْ يَكُونَ قُرْبَةً فِي ذَاتِهِ) أَي: بِأَنْ يَكُونَ مِنْ حَيْثُ النَّظَرُ إِلَى ذَاتِهِ وَصُورَتِهِ قُرْبَةً، وَالْمَرَادُ: أَنْ يَحْكُمَ الشَّرْعُ بِأَنَّهُ لَوْ صَدَرَ مِنْ مُسْلِمٍ يَكُونُ قُرْبَةً حَمَلًا عَلَى أَنَّهُ قَصَدَ الْقُرْبَةَ، لَكِنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ مَا لَوْ وَقَفَ الذَّمِّيُّ عَلَى حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ مَعَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، وَلَوْ أَجْرَى الْكَلَامَ عَلَى ظَاهِرِهِ لَا يَدْخُلُ فِيهِ وَقْفُ الذَّمِّيِّ عَلَى الْفُقَرَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَا قُرْبَةَ مِنَ الذَّمِّيِّ، وَلَوْ حُمِلَ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ مَا كَانَ قُرْبَةً فِي اعْتِقَادِ الْوَاقِفِ يَدْخُلُ فِيهِ وَقْفُ الذَّمِّيِّ عَلَى بَيْعَةٍ مَعَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، فَتَعَيَّنَ أَنَّ هَذَا شَرْطٌ فِي وَقْفِ الْمُسْلِمِ فَقَطْ، بِخِلَافِ الذَّمِّيِّ لِمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٥) وَغَيْرِهِ: ((أَنَّ شَرْطَ وَقْفِ الذَّمِّيِّ أَنْ يَكُونَ قُرْبَةً عِنْدَنَا وَعِنْدَهُمْ، كَالْوَقْفِ عَلَى الْفُقَرَاءِ أَوْ عَلَى مَسْجِدِ الْقُدْسِ، بِخِلَافِ الْوَقْفِ عَلَى بَيْعَةٍ؛ فَإِنَّهُ قُرْبَةٌ عِنْدَهُمْ فَقَطْ، أَوْ عَلَى حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ؛ فَإِنَّهُ قُرْبَةٌ عِنْدَنَا فَقَطْ))، فَأُفَادَ: أَنَّ هَذَا شَرْطٌ لَوْقْفِ الذَّمِّيِّ فَقَطْ؛

(قَوْلُهُ: وَيُبَغْي أَنَّهُ إِذَا وَقَفَهَا الْمَحْجُورُ لِنَفْسِهِ عَلَى نَفْسِهِ ثُمَّ عَلَى جِهَةٍ لَا تَقْطَعُ أَنْ يَصِحَّ عَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ" (لِخ) الْقَائِلِ بِصِحَّةِ جَعْلِ الْغَلَّةِ لِلْوَقْفِ، وَبَرُدُ عَلَى مَا قَالَهُ "النَّهْرُ" أَنَّ الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ لِلنَّفْسِ فِي حَكْمِ الصَّغِيرِ فِي تَصْرِيفِهِ، وَفِي صَحَّةِ إِقَافِهِ إِبْطَالُهُ مِلْكَهُ لِلْحَالِ، تَأَمَّلْ).

(١) "الفتح": كتاب الوقف ٤١٧/٥.

(٢) من ((أو دين)) إلى ((لِنَفْسِهِ)) ساقط من "١".

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٣/٥.

(٤) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥١/ب.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٤/٥ بتصرف.

مَعْلُومًا (مُنْجَرًّا)، لَا مُعَلَّقًا.....

لأنَّ وقفَ المسلم لا يُشترطُ كونهُ قربةً عندهم بل عندنا كوقفنا على حجٍّ وعمرةٍ، بخلافه على بيعَةٍ؛ فإنه غيرُ قربةٍ عندنا بل عندهم.

[٢١٢٧٢] (قوله: معلومًا) حتَّى لو وَقَفَ شيئًا من أرضه ولم يُسمِّه لا يَصِحُّ ولو بَيْنَ بعد ذلك، وكذا لو قال: وَقَفْتُ هذه الأرض أو هذه، نَعَمْ لو وَقَفَ جميعَ حصَّتِه من هذه الأرض ولم يُسمِّ السَّهْمَ جازًا استحسانًا، ولو قال: وهو ثلثُ جميع الدَّارِ فإذا هو النِّصْفُ كان الكلُّ وقفًا كما في "الحانية"^(١)، "نهر"^(٢)، أي: كلُّ النِّصْفِ، وفي "البحر"^(٣) عن "المحيط": ((وَقَفَ أرضًا فيها أشجارًا واستنناها لا يَصِحُّ؛ لأنَّه صارَ مستثنى الأشجار بمواضعها، فيصيرُ الدَّاخلُ تحتَ الوقفِ مجهولًا)).

[٢١٢٧٣] (قوله: مُنْجَرًّا) مقابله: المعلق والمضاف.

[٢١٢٧٤] (قوله: لا معلقًا) كقوله: إذا جاء غَدٌ، أو إذا جاء رأسُ الشَّهرِ، أو إذا كَلَّمْتُ فلانًا

(قوله: كقوله: إذا جاء غَدٌ أو إذا جاء رأسُ الشَّهرِ أو إذا كَلَّمْتُ فلانًا فأرضي هذه صدقةٌ موقوفةٌ إلخ) هكذا في "الإسعاف" من بابِ الوقفِ الباطل، والذي في "الخصَّاف" من بابِ الوقفِ الَّذي لا يَجُوزُ التَّفَرُّقُ بَيْنَ ما إذا كانَ التعليقُ بقوله: فأرضي صدقةً - بدونَ لفظٍ: موقوفةٌ - فيَصِحُّ، وبَيْنَ ما إذا قال: صدقةٌ موقوفةٌ فلا يَصِحُّ، ونصُّه: ((لو قال: إذا قَدِمَ فلانٌ فأرضي صدقةً موقوفةً، أو قال: إذا كَلَّمْتُ فلانًا، أو قال: إذا تزَوَّجْتُ فلانةً فأرضي صدقةً موقوفةً، قال: الوقفُ باطلٌ، ولو قال: إذا كَلَّمْتُ فلانًا فأرضي صدقةً، أو قال: إذا قَدِمَ فلانٌ، أو قال: إذا دخلتُ هذه الدَّارَ فأرضي هذه صدقةً، قال: هذا يَلْزِمُهُ، وهذا بمنزلةِ اليَمِينِ والنَّذْرِ)) اهـ. وفي "ردِّ المحتار": ((مَّا يَظَلُّ بِالشَّرْطِ ولا يَصِحُّ تعليقُهُ به لو قال: إن قَدِمَ ولدي فداري صدقةٌ موقوفةٌ، فجاء ولدُهُ لا تَصِيرُ وقفًا؛ لأنَّ شرطَهُ أنْ يكونَ منجَرًّا، حَزَمَ به في "فتح القدير" و"الإسعاف"، حيث قال: إذا أتى غَدٌ أو رأسُ الشَّهرِ، أو إذا كَلَّمْتُ فلانًا، أو تزَوَّجْتُ فلانةً فأرضي صدقةً موقوفةً يكونُ باطلاً؛ لأنَّه تعليقٌ، والوقفُ لا يَحْتَمِلُ التَّعليقَ بالخطَرِ)) اهـ، فتأمَّل.

(١) "الحانية": كتاب الوقف - فصلٌ في وقف المشاع وفيما يدخل في الوقف إلخ ٣/٣٠٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥١/ب.

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢١٧/٥ بتصرف.

إِلَّا بِكَائِنٍ، وَلَا مُضَافًا،.....

فَأَرْضِي هَذِهِ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً، أَوْ إِنْ شِئْتُ أَوْ أَحْبَبْتُ يَكُونُ الْوَقْفُ بَاطِلًا؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ لَا يَحْتَمِلُ التَّعْلِيلَ بِالْخَطَرِ؛ لَكُونِهِ مِمَّا لَا يُحْلَفُ بِهِ، كَمَا لَا يَصِحُّ تَعْلِيلُ الْهَبَةِ بِخِلَافِ النَّذْرِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ وَيُحْلَفُ بِهِ، فَلَوْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُ فَلَانًا إِذَا قَدِمَ، أَوْ إِنْ بَرَأْتُ مِنْ مَرْضِي هَذَا فَأَرْضِي صَدَقَةً مَوْقُوفَةً يَلْزَمُهُ التَّصَدُّقُ بَعِيْهَا إِذَا وَجَدَ الشَّرْطَ؛ لِأَنَّ هَذَا بِمَنْزِلَةِ النَّذْرِ وَالْيَمِينِ، "إِسْعَاف" (١).

١٢١٢٧٥١ (قوله: "إِلَّا بِكَائِنٍ") أي: (٢) موجودٍ للحال، فلا يُبْنَى عَدَمُ صِحَّتِهِ مَعْلَقًا بِالْمَوْتِ، قَالَ فِي "الْإِسْعَاف" (٣): ((وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَتْ هَذِهِ الْأَرْضُ فِي مِلْكِي فَهِيَ صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ فِي مِلْكِهِ وَقَتَ التَّكَلُّمِ صَحَّ الْوَقْفُ وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ التَّعْلِيلَ بِالشَّرْطِ الْكَائِنِ تَنْجِيزٌ)).

٢١٢٧٦١ (قوله: "وَلَا مُضَافًا") يعني: إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَقَدْ نَقَلَ فِي "الْبَحْرِ" (٤): ((أَنَّ "مُحَمَّدًا" نَصَّ فِي "السِّيَرِ الْكَبِيرِ" (٥): أَنَّهُ إِذَا أُضِيفَ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ يَكُونُ بَاطِلًا عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ") اهـ. نَعَمْ سَيَأْتِي (٦) فِي الشَّرْحِ أَنَّهُ يَكُونُ وَصِيَّةً لَازِمَةً مِنَ الثَّلَاثِ بِالْمَوْتِ [١٠٦٣/٣] لَا قَبْلَهُ، أَمَّا لَوْ قَالَ: دَارِي صَدَقَةً مَوْقُوفَةً غَدًا فَإِنَّهُ صَحِيحٌ كَمَا حَزَمَ بِهِ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" (٧)، وَأَقَرَّهُ فِي "الْبَحْرِ" (٨) وَ"النَّهْرِ" (٩)، وَسَيَذْكُرُهُ (١٠) "الْمُنْصَفُ" قُبَيْلَ بَابِ الصَّرْفِ، فَمَرَادُ "الشَّارَحِ" بِالْمُضَافِ الْأَوَّلِ

(قوله: "وَلَا مُضَافًا") يعني: إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَقَدْ نَقَلَ فِي "الْبَحْرِ" (٤): ((أَنَّ "مُحَمَّدًا" نَصَّ فِي "السِّيَرِ الْكَبِيرِ" (٥): أَنَّهُ إِذَا أُضِيفَ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ يَكُونُ بَاطِلًا عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ") اهـ. نَعَمْ سَيَأْتِي (٦) فِي الشَّرْحِ أَنَّهُ يَكُونُ وَصِيَّةً لَازِمَةً مِنَ الثَّلَاثِ بِالْمَوْتِ [١٠٦٣/٣] لَا قَبْلَهُ، أَمَّا لَوْ قَالَ: دَارِي صَدَقَةً مَوْقُوفَةً غَدًا فَإِنَّهُ صَحِيحٌ كَمَا حَزَمَ بِهِ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" (٧)، وَأَقَرَّهُ فِي "الْبَحْرِ" (٨) وَ"النَّهْرِ" (٩)، وَسَيَذْكُرُهُ (١٠) "الْمُنْصَفُ" قُبَيْلَ بَابِ الصَّرْفِ، فَمَرَادُ "الشَّارَحِ" بِالْمُضَافِ الْأَوَّلِ

(قوله: "وَلَا مُضَافًا") يعني: إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَقَدْ نَقَلَ فِي "الْبَحْرِ" (٤): ((أَنَّ "مُحَمَّدًا" نَصَّ فِي "السِّيَرِ الْكَبِيرِ" (٥): أَنَّهُ إِذَا أُضِيفَ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ يَكُونُ بَاطِلًا عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ") اهـ. نَعَمْ سَيَأْتِي (٦) فِي الشَّرْحِ أَنَّهُ يَكُونُ وَصِيَّةً لَازِمَةً مِنَ الثَّلَاثِ بِالْمَوْتِ [١٠٦٣/٣] لَا قَبْلَهُ، أَمَّا لَوْ قَالَ: دَارِي صَدَقَةً مَوْقُوفَةً غَدًا فَإِنَّهُ صَحِيحٌ كَمَا حَزَمَ بِهِ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" (٧)، وَأَقَرَّهُ فِي "الْبَحْرِ" (٨) وَ"النَّهْرِ" (٩)، وَسَيَذْكُرُهُ (١٠) "الْمُنْصَفُ" قُبَيْلَ بَابِ الصَّرْفِ، فَمَرَادُ "الشَّارَحِ" بِالْمُضَافِ الْأَوَّلِ

(١) "الإسْعَاف": كتاب الوقف - باب في الوقف الباطل وفيما يُبْطَلُهُ ص ٣٤ - بتصرف.

(٢) فِي "م": ((أَوْ)).

(٣) "الإسْعَاف": كتاب الوقف - باب في الوقف الباطل وفيما يُبْطَلُهُ ص ٣٤ - بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٨/٥.

(٥) انظر "شرح السِّيَرِ الْكَبِيرِ": باب الوصية بالمال في سبيل الله والحبس في الحياة والصحة ٢١٠٨/٥ بتصرف.

(٦) ص ٣٩٦ - "در".

(٧) "جامع الفصولين": كتاب الوقف ٢٤٣/٢.

(٨) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٢/٥.

(٩) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥١ أ.

(١٠) انظر "الدر" عند المقولة [٢٥١٠٣] قوله: ((وما تصح إضافته إلخ)) وما بعدها.

ولا مؤقَّتًا، ولا بخيارٍ شرطٍ، ولا ذُكِرَ معه اشتراطُ بيعه وصرفٍ ثمنه لحاجته، فإن ذُكره

فلا غلطٌ في كلامه، فافهم.

[٢١٢٧٧] (قوله: ولا مؤقَّتًا) كما إذا وقف داره يوماً أو شهراً، قاله "الخصاف" ^(١)، وفصل "هلال" ^(٢) بين أن يشترط رجوعها إليه بعد الوقت فيبطل، وإلا فلا، وظاهر "الحانية" ^(٣) اعتماده، "بجر" ^(٤) و"نهر" ^(٥)، ويأتي ^(٦) تمامه عند قول "المصنف": ((وإذا وقته بطل)).

[٢١٢٧٨] (قوله: ولا بخيارٍ شرطٍ) معلوماً كان أو مجهولاً عند "محمد"، وصححه "هلال"، "إسعاف" ^(٧). وفي "ط" ^(٨) عن "الهندية" ^(٩): ((وصحَّ اشتراطُ ثلاثة أيامٍ عند "الثاني"، ومحلَّ الخلاف في غير وقف المسجد، حتى لو اتخذ مسجداً على أنه بالخيار جاز، والشرط باطل)). اهـ.

[٢١٢٧٩] (قوله: ولا ذُكِرَ معه اشتراطُ بيعه إلخ) في "الخصاف" ^(١٠): ((لو قال: على أن لي إخراجها من الوقف إلى غيره، أو على أن أهبتها وأتصدق بتمنيها، أو على أن أهبتها لمن شئت،

(قوله: لو قال: على أن لي إخراجها من الوقف إلى غيره، أو على أن أهبتها إلخ) في "حاشية الإسقاطي" بعد ذكر عبارة "البرزاي" التي ذكرها الشرح ما نصه: ((وفي "فتاوى الشيخ قاسم": أن الوقف

(١) "أحكام الأوقاف": باب الوقف الذي لا يجوز ص ١٢٧.

(٢) هلال بن يحيى بن مسلم الرائي البصري، كان يقال له: هلال الرأي، لسعة علمه وكثرة أخذه بالقياس، (ت ٢٤٥هـ). ("طبقات الفقهاء" للبرزاي ص ١٣٩، "الجواهر المضية" ٥٧٢/٣، "تاج التراجم" ص ٢٧٨، "الأعلام" ٩٢/٨).

(٣) "الحانية": كتاب الوقف - فصل في مسائل الشرط في الوقف ٣٠٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٤/٥.

(٥) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥١/ب.

(٦) المقولة [٢١٣٣٥].

(٧) "الإسعاف": كتاب الوقف - باب في الوقف الباطل وفيما يبطله ص ٣٢.

(٨) "ط": كتاب الوقف ٥٣٠/٢.

(٩) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف - الباب الأول في تعريفه وركنه إلخ ٣٥٦/٥.

(١٠) "أحكام الأوقاف": باب الوقف الذي لا يجوز ص ١٢٨-١٢٩ - بتصرف.

أو على أن أرهناها متى بدا لي وأخرجها عن الوقف بطل الوقف))، ثم ذكر: ((أن هذا في غير المسجد، أما المسجد لو اشترط إبطاله أو بيعه صح وبطل الشرط)).

قلت: ولو اشترط في الوقف استبداله صح، وسيأتي^(١) بيانه.

(تتمة)

لا يشترط قبول الموقوف عليه لو غير معين كالفقراء، فلو لشخص بعينه وأخره للفقراء اشترط قبوله في حقه، فإن قبله فالغلة له، وإن رده للفقراء، ومن قبل ليس له الرد بعده، ومن رده أول الأمر ليس له القبول بعده، وتام الفروع في "الإسعاف"^(٢) و"البحر"^(٣)، ولا يشترط أيضاً

صحيح الشرط باطل، وهو المختار)) اهـ. وفي منبهات فتاوى الأئمة: ((ولو شرط في الوقف أن له أن يبيع ذلك، ولم يشترط الاستبدال بضميه ما يكون وفقاً مكانه قال "محمد": الوقف باطل، وعن "أبي يوسف": أن الوقف جائز والشرط باطل، وفي "الكبرى": هو المختار، كذا في وقف "التارحانية")) اهـ. ثم رأيت بخط الشيخ "محمد الطائي" على هامش "الخصاف" بخطه أيضاً ما نصه: ((سئل شيخنا العلامة "الإسقاطي" عن واقف شرط في وقفه النقض والإبرام والتبديل إلخ، ثم نوزع في هذا الشرط، وأراد المنازع إبطال الوقف به قائلاً: إن النقض هو الإبطال، وهو مبطل للوقف، فحكم القاضي بعدم الإبطال وصحة الوقف، فهل يسوغ لأحد بعد ذلك إبطاله أو الإفتاء بالإبطال؟ فأجاب: الوقف المذكور صحيح معمول به وإن لم يحكم الحاكم بصحته، وأما شرط الواقف نقضه وإبطاله فهو شرط غير صحيح على ما هو المختار للفتوى، وما نقل عن أوقاف "الخصاف" و"هلال": ((من أن الوقف يبطل بهذا الشرط)) خلاف المختار للفتوى، صرح بذلك العلامة "قاسم" والشيخ "الطوسي" في "فتاويهما"، ونقله "الطرسوسي" عن التارحانية و"الفتاوى الكبرى"، ثم بعدما حكم الحاكم بالصحة لا يجوز الإفتاء بالإبطال ولا العمل بتلك الفتوى، والله أعلم)) اهـ. وجعل في "خزانة الأكملة" القول ببطلان الوقف بهذا الشرط هو القياس، والاستحسان صحة الوقف.

(١) المقولة [٢١٥٠٩] قوله: ((وجاز شرط الاستبدال به إلخ)).

(٢) انظر "الإسعاف": كتاب الوقف - باب في بيان اشتراط قبول الوقف وعدمه ص ٢١٠.

(٣) انظر "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٦.

بَطَلَ وَقْفُهُ، "بِرَّازِيَّة"^(١). وفي "الفتح"^(٢): ((لو وَقَفَ المرتدُّ فقتلَ أو ماتَ أو ارتدَّ المسلمُ بَطَلَ وَقْفُهُ،))

وجودُ الموقوفِ عليه حينَ الوقفِ، حتَّى لو وَقَفَ على مسجدٍ هيأَ مكانَهُ قبلَ أنْ يَبْنِيَهُ فالصَّحِيحُ الجوازُ كما سيأتِي^(٣)، ولا تحديُّدُ العقارِ بل الشرطُ كونه معلوماً، خلافاً لما يُوهَّمُهُ كلامُ "الفتية"^(٤) و"الفتح"^(٥)، نعم هو شرطٌ في^(٦) الشَّهادَةِ، وسندُكُرُ^(٧) تمامُهُ عندَ قولِهِ: ((ولو وَقَفَ العَقَارُ ببقرِهِ)).

٢١٢٨٠١ (قوله: بَطَلَ وَقْفُهُ هو المختارُ، "جامعُ الفصولين"^(٨) وغيره.

٢١٢٨١١ (قوله: فقتلَ أو ماتَ) أمَّا إنْ أسلمَ صحَّ كما في "البحر"^(٩).

مطلبٌ في وقف المرتدِّ والكافرِ

٢١٢٨٢١ (قوله: أو ارتدَّ المسلمُ بَطَلَ وَقْفُهُ) ويَصِيرُ ميراثاً سواءَ قُتِلَ على رَدِّهِ أو ماتَ أو عادَ إلى الإسلامِ، إلَّا إنْ أعادَ الوقفَ بعدَ عودِهِ إلى الإسلامِ، ويَصِحُّ وقفُ المرتدِّ؛ لأنها لا تُقتلُ، "بحر"^(٩)، وفي هذه المسألةِ الاعتقارُ في الابتداءِ لا في البقاءِ عكسَ القاعدةِ، فإنَّ الرَّدَّةَ المقارِنَةَ

(قوله: حتَّى لو وَقَفَ على مسجدٍ هيأَ مكانَهُ إلخ) تهْيِءُ المكانَ ليسَ بشرطٍ كما هو ظاهرٌ من قوله: ((ولا يُشترطُ وجودُ الموقوفِ عليه إلخ)).

(١) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صحته وفساده إلخ ٢٥٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": كتاب الوقف ٤١٧/٥ بتصرف.

(٣) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

(٤) "الفتية": كتاب الوقف - باب فيما يتعلق بالمقابر والمساجد والطرق الداخلة في الوقف ق ٨٧/ب.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٩/٥.

(٦) ((في)) ليست في "م".

(٧) المقولة [٢١٣٨٩] قوله: ((صحَّ استحسانا إلخ)).

(٨) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشرط إلخ ٤/٢-٥.

(٩) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٤/٥.

للوقف لا تُبطله بل يتوقف، بخلاف الطارئة فإنها تُبطله بتأ. اهـ "ط"^(١). وسيأتي^(٢) تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل الآتي.

(قوله: وسيأتي تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل الآتي) في "شرح الوهبانية": ((ولي في هذه المسألة نظراً، فإنَّ حيوطَ عمله ينبغي أن يكون في إبطال ثوابه لا في إبطال ما يتعلّق به من حقّ الفقراء وصار إليهم، فإنّه ينبغي أن لا يبطل حقهم بفعله)) اهـ. ولا فرق بين المرتد والمرتدة في بطلان وقعهما بالردّة، إمّا يفرّق بينهما لو وقفاً في حالتهما فينفذ منهما لأبها لا تقتل، ويتوقفّ منه عنده وينفذ عندهما كما هو حكم تصرف المرتد، وقال "الخصاف": ((وإن ارتد عن الإسلام ثمّ وقف فإنّ أبا حنيفة قال: لا يجوز أمره في المال الذي في يده إن قبّل على رذّيه أو مات، وجميع ما يفعله في ماله باطل، وأمّا "ابو يوسف" فإنّ المروي عنه: أنّه لو اشترى أو باع أو فعل نحو ذلك فإنّه جائز، ولم يرو عنه فيما يتقرّب به شيء عرفه)) إلى آخر عبارته، وقال "عبد الحلّيم" في أوّل وقف "الدرر" ما نصّه: ((وأمّا المرتد فلا يخلو من أن يكون مرتداً قبل الوقف أو بعده، أمّا الأوّل: فإن مات أو قتل على رذّيه أو لحق بدار الحرب وحكم بلحقه بطل وقفه ويكون ميراثاً، وأمّا الثاني: فإنّه إذا وقف حال إسلامه وقفاً صحيحاً ثمّ ارتد بعد ذلك وقيل على رذّيه أو مات بطل الوقف وصار ميراثاً؛ لحيوط عمله، وقال صاحب "المحيط": وعندني في هذه المسألة نظراً، فإنّ حيوطَ عمله ينبغي أن يكون في إبطال ثوابه لا إبطال ما يتعلّق به من حقّ الفقراء وصار إليهم، فإنّه ينبغي أن لا يبطل حقهم بفعله)) اهـ. أقول - ومن الله الإعانة والتوفيق -: إنّ هذا النّظر مدفوع عن آخره؛ لما أنّ هذه المسألة مبنيّة على قول "أبي حنيفة"، والوقف عنده حسب العين على ملك الواقف، ومن ذلك صحّ تملكه وارثه والرجوع عنه بعد كونه وقفاً صحيحاً، فإذا بقي الموقوف في ملكه لم يبق فرق بين الوقف قبل الارتداد وبعده، وقد سبق في باب المرتد: أنّ تصرفاته موقوفة، إن أسلمت نقذت، وإن هلك حقيقة أو حكماً بطلت، إذا عرفت هذا ظهر أنّ وقفه باطل على كلتا الحالتين من غير فرق عنده خلافاً لهما فيهما، فإنّه إن وقف حال الإسلام فعند "أبي يوسف": خرج عن ملكه بمجرد قوله: وقفت هذا لهذا، وعند "محمد": خرج عنه به وبالتسليم والقبض، فلم يبق في ملكه عندهما فلا يبطل بالردّة، وإن وقف حال الردّة فالمحفوظ عن "أبي يوسف" أنّ ما عمل في ماله بشيء أنّه جائز، هذا هو المذكور في الكسب، فيندرج في هذا التعميم الوقف مع سائر المعاملات ولا خفاء فيه، وعلى قول "محمد" يجوز منه ما يجوز من القوم الذي انتقل إلى دينهم، هذه زبدة ما في الشروح والفتاوى مع غناية الله تعالى، فاعتنم هذه الإفادة فإنك لا تجدها مجموعة في كتاب من كتب الأنام.

(١) "ط": كتاب الوقف ٥٣٠/٢.

(٢) المقولة [٢١٥٨٩] قوله: ((ويبطل أوقاف امرئ بارتداده إلخ)).

وَلَا يَصِحُّ وَقْفُ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ عَلَى بَيْعَةٍ، أَوْ حَرْبِيٍّ، قِيلَ: أَوْ مَجُوسِيٍّ، وَجَازَ عَلَى ذِمِّيٍّ؛ لِأَنَّهُ قُرْبَةٌ، حَتَّى لَوْ قَالَ: عَلَى أَنَّ مَنْ أَسْلَمَ مِنْ وَلَدِهِ أَوْ انْتَقَلَ إِلَى غَيْرِ النَّصْرَانِيَّةِ فَلَا شَيْءَ لَهُ لَزِمَ شَرْطُهُ.....

٣٦٠/٣

[٢١٢٨٣] (قوله: وَلَا يَصِحُّ وَقْفُ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ عَلَى بَيْعَةٍ) أَمَّا فِي الْمُسْلِمِ فَلَعَدِمَ كَوْنُهُ قُرْبَةً فِي ذَاتِهِ، وَأَمَّا فِي الذِّمِّيِّ فَلَعَدِمَ كَوْنُهُ قُرْبَةً عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ كَمَا مَرَّ^(١)، أَفَادَهُ "ح"^(٢)، لَكِنْ هَذَا إِذَا لَمْ يَجْعَلْ آخِرَهُ لِلْفُقَرَاءِ؛ لِأَنَّهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٣): ((لَوْ وَقَفَ - أَي: الذِّمِّيُّ - عَلَى بَيْعَةٍ مِثْلًا فَإِذَا خَرِبَتْ يَكُونُ لِلْفُقَرَاءِ كَانَ لِلْفُقَرَاءِ^(٤) ابْتِدَاءً، وَلَوْ لَمْ يَجْعَلْ آخِرَهُ لِلْفُقَرَاءِ كَانَ مِيرَاثًا عَنْهُ، نَصَّ عَلَيْهِ "الْخَصَافُ"^(٥) فِي "وَقْفِهِ"، وَلَمْ يَحْكُ فِيهِ خِلَافًا)) اهـ، وَمِثْلُهُ فِي "الْإِسْعَافِ"^(٦). وَيُظْهِرُ مِنْهُ: أَنَّ فِي عِبَارَةِ "الْبَحْرِ" سَقَطًا حَيْثُ قَالَ^(٧): ((لَوْ وَقَفَ عَلَى بَيْعَةٍ فَإِذَا خَرِبَتْ كَانَ لِلْفُقَرَاءِ لَمْ يَصِحَّ وَكَانَ مِيرَاثًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقُرْبَةٍ عِنْدَنَا)) اهـ.

قُلْتُ: وَيَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ وَقْفًا عَلَى الْفُقَرَاءِ مُطْلَقًا عَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ" الْمَفْتَى بِهِ، وَهُوَ عَدِمَ اشْتِرَاطَ التَّصْرِيحِ بِالتَّأْيِيدِ كَمَا مَرَّ^(٨) وَيَأْتِي^(٩)، إِلَّا أَنَّ يُجَاب: بِأَنَّ التَّقْيِيدَ بِالْبَيْعَةِ يُنَافِي التَّأْيِيدَ كَمَا قَدْ مَنَاهُ^(١٠) قُرْبًا، فَتَأَمَّلْ.

[٢١٢٨٤] (قوله: أَوْ حَرْبِيٍّ) لِأَنَّا قَدْ نَهَيْنَا عَنْ بَرِّهِمْ، "ط"^(١١).

[٢١٢٨٥] (قوله: قِيلَ: أَوْ مَجُوسِيٍّ) أَشَارَ: إِلَى أَنَّ الصَّحِيحَ صِحَّةُ الْوَقْفِ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً كَمَا اخْتَارَهُ

(١) المَقُولَةُ [٢١٢٧١] قَوْلُهُ: ((وَأَنْ يَكُونَ قُرْبَةً فِي ذَاتِهِ)).

(٢) "ح": كِتَابُ الْوَقْفِ ق ٢٧٣/أ.

(٣) "الْفَتْح": كِتَابُ الْوَقْفِ د ٤١٧.

(٤) ((كَانَ لِلْفُقَرَاءِ)) لَيْسَتْ فِي "ك".

(٥) "أَحْكَامُ الْأَوْقَاف": بَابُ وَقْفِ أَهْلِ الذِّمَّةِ ص ٣٣٦-٣٣٧.

(٦) "الْإِسْعَاف": بَابُ أَوْقَافِ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَالصَّابِغَةِ وَالزَّانَادِقَةِ وَالْمُسْتَأْمِنِينَ ص ١٤٥-١٤٦.

(٧) "الْبَحْر": كِتَابُ الْوَقْفِ د ٢٠٤.

(٨) الْمَقُولَةُ [٢١٢٦٩] قَوْلُهُ: ((وَإِذَا كَتَبْتُ "أَبُو يُوسُفَ" بِلَفْظِ: ((مَوْقُوفَةٌ)) (إِلَخ)).

(٩) الْمَقُولَةُ [٢١٣٣٣] قَوْلُهُ: ((وَجَعَلَهُ "أَبُو يُوسُفَ" كَالْإِعْتِاقِ)).

(١٠) الْمَقُولَةُ [٢١٢٦٩] قَوْلُهُ: ((وَإِذَا كَتَبْتُ "أَبُو يُوسُفَ" بِلَفْظِ: ((مَوْقُوفَةٌ)) (إِلَخ)).

(١١) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ ٢/٥٣٠.

على المذهب)). (والمليك يزول) عن الموقوف بأربعة^(١):

في "القنية"^(٢)، وفي "الإسعاف"^(٣): ((لو وقف نصراني مثلاً على مساكين أهل الذمة جاز صرفها لمساكين اليهود والمجوس؛ لكونهم من أهل الذمة، ولو عيّن مساكين أهل دينه تعيّنوا، ولو صرفها القيم إلى غيرهم ضمن وإن كان أهل الذمة ملة واحدة؛ لتعين الوقف بمن يعينه الواقف)).

مطلب: شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع

[٢١٢٨٦] (قوله: على المذهب) فيه ردّ على "الطرسوسي"، حيث شنع على "الخصاف"^(٤): ((بأنه جعل الكفر سبب الاستحقاق، والإسلام سبب الحرمان))، قال في "الفتح"^(٥): ((ولا نعلم أحداً من أهل المذهب تعقّب "الخصاف" [١٠٦ق/٣] بغيره، وهذا للبعد من الفقه؛ فإن شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع، وهو مالك، فله أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية، وله أن يخصّ صنفاً من الفقراء ولو كان الوضع في كلّهم قرابة، ولا شك أن التصدق على أهل الذمة قرابة حتى جاز أن يدفع إليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا، فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون صنف من الفقراء؟! أريت لو وقف على فقراء أهل الذمة ولم يذكر غيرهم أليس يحرم منه فقراء المسلمين؟ ولو دفع المتولي إلى المسلمين ضمن، فهذا مثله، والإسلام ليس سبباً للحرمان، بل الحرمان لعدم تحقّق سبب تملكه لهذا المال، وهو إعطاء الواقف المالك)) اهـ.

[٢١٢٨٧] (قوله: والمليك يزول) أي: ملك الواقف، فيصير الوقف لازماً؛ للاتفاق على التلازم بين الزموم والخروج عن ملكه كما قدّمناه^(٦) عن "الفتح".

[٢١٢٨٨] (قوله: بأربعة) هذا على قول "الإمام"، لكن فيه: أنه بالثاني والثالث لا يزول المليك

(١) في "د" و"و": ((بأحد أمور أربعة)).

(٢) "القنية": كتاب الوقف - باب وقف الكفار ق ٩٤/١.

(٣) "الإسعاف": باب أوقاف أهل الذمة والصابئة والزنادقة والمستأمنين ص ١٤٥-١٤٦.

(٤) "أحكام الأوقاف": باب وقف أهل الذمة ص ٣٤٠-٣٤١.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٤١٧/٥.

(٦) المقولة [٢١٢٥٦] قوله: ((فيلزم)).

بإفراز مسجدٍ كما سيحيي^(١)، و^(٢)(بقضاء القاضي)؛

فيه عند "الإمام"، حتى كان له^(٣) الرجوع عنه ما دام حياً كما سنبه عليه "الشارح".
[٢١٢٨٩] (قوله: بإفراز مسجد) عبر بالإفراز؛ لأنه لو كان مُشاعاً لا يصح إجماعاً، وأفاد: أنه يلزم بلا قضاء.

[٢١٢٩٠] (قوله: وبقضاء القاضي) أي: قضائه بلزومه كما في "الفتح"^(٤)، وعبر في موضع آخر قبله بقوله: ((أي: بخروجه عن ملكه))، وكل صحيح؛ لما قدمناه^(٥) عنه أنفاً من التلازم بين الخروج واللزوم.

(تنبيه)

قال العلامة "ابن الغرس" في "الفواكه البدرية"^(٦): ((قالوا: القضاء بصحة الوقف لا يكون قضاءً بلزومه، وتوجيهه: أن الوقف جائز غير لازم عند "الإمام" لازم عندهما، فإذا قضى القاضي بصحته احتمل أن يكون قضى بذلك على مذهبه، ولا معنى للجواز ههنا إلا الصحة، ولا يلزمها اللزوم، فيحتاج في لزوم الوقف إلى التصريح بذلك، وفيه نظر، وجهه: أن "الإمام" لم يقل بكون الوقف جائزاً غير لازم مطلقاً، بل هو عنده لازم إذا علقه الواقف بالموت أو قضى به القاضي، ولا شك أن القضاء بصحة الوقف قضاء بالوقف، فيكون القضاء بصحته مقتضياً للزومه، فلا يحتاج إلى التصريح باللزوم في القضاء به، فليأمل)) اهد كلام "ابن الغرس".

(١) ص ٤٠٥ - "در".

(٢) في "و": ((أو)).

(٣) ((له)) ساقطة من "الأصل".

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ٤١٨/٥.

(٥) المقولة [٢١٢٨٧] قوله: ((والمثل يزول)).

(٦) "الفواكه البدرية في الأقضية الحكيمة" ويعرف بـ "رسالة القضاء" لأبي اليسر محمد بن محمد المصري، بدر الدين

المعروف بابن الغرس (ت ٨٩٤ هـ). ("كشف الظنون" ١٢٩٣/٢، "الضوء اللامع" ٩/٢٢٠).

لأنه مُحْتَهَدٌ فيه، وصُورته: أن يُسَلِّمه إلى المتولي، ثم يُظهِر الرجوع، "معين المفتي"
معزياً لـ "الفتح"^(١)، (المولى من قِبَلِ السُّلْطَانِ).....

وحاصله: أن القضاء بصحته كالقضاء بلزومه أو بخروجه عن ملكه، وفيه نظر؛ لأنهم اتفقوا على صحة الوقف بمجرد القول، وإنما الخلاف في لزوم، فـ "الإمام" لا يقول به، وقد تقرر أن كلَّ مُحْتَهَدٍ فيه إذا حَكَمَ به حاكم يراه نفذَ حكمه وصارَ مجمعاً عليه، فليس لحاكمٍ غيره نقضه، والوقف من هذا القبيل، فإذا حَكَمَ بلزومه حاكم يراه لزم اتفاقاً وارتفع الخلاف، أما لو حَكَمَ بأصل الصحة فلا؛ لأنها ليست محلَّ الخلاف، ولا نسلّم أنها تستلزم اللزوم؛ وإلا لم يكن خلافٌ فيه مع أنه ثابت، فقولهم: ((يلزم عند "الإمام" بالقضاء)) معناه: بالقضاء بلزومه أو بخروجه عن ملكه كما مر^(٢)، أما لو حَكَمَ بالصحة بأن وقع النزاع فيها فقط بأن ادعى عبده تعليق عتقه على وقفه أرضه، فأنكر المولى صحة الوقف لكونه علقه بشرطٍ مثلاً، فأثبت العبد أنه علقه بكائن، فحَكَمَ الحاكم بصحته فهو صحيح، ولا يستلزم اللزوم؛ لأنه ليس محلَّ النزاع، هذا ما ظهر للفكر الفاتر، فتدبره.

[٢١٢٩١] (قوله: لأنه مُحْتَهَدٌ فيه) أي: أنه يسوغ فيه الاجتهاد والاختلاف بين الأئمة، فيكون الحكم فيه رافعاً للخلاف كما قلنا، وهذا تعليل لزوال الملل ولزومه عند "الإمام" القائل بعدم ذلك، فافهم.

[٢١٢٩٢] (قوله: وصورته) أي: صورة قضاء القاضي بلزومه.

[٢١٢٩٣] (قوله: أن يُسَلِّمه) أي: يُسَلِّم الواقف وقفه بعد أن نصّب له متولياً.

[٢١٢٩٤] (قوله: ثم يُظهِر الرجوع) أي: يدعي عند القاضي أنه رجّع عن وقفه، ويطلب ردّه

إليه لعدم لزومه، ويمتنع المتولي من ردّه إليه، فيحكم القاضي بلزومه، فيلزم عند "الإمام" أيضاً؛ لارتفاع الخلاف بالقضاء.

(١) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٠/د.

(٢) في هذه المقالة.

..... لا المحكم،

٣٦١/٣

[٢١٢٩٥] (قوله: لا المحكم) فإن الصحيح أن يحكمه لا يرتفع الخلاف، وللقاضي أن يُطله، "بحر" (١) عن "الخانية" (٢)، ومثله في "الإسعاف" (٣) خلافاً لما صححه في "الجوهرة" (٤).

(تنبيه)

قال في "الإسعاف" (٥): ((ولو كان الواقف [١/١٠٧ق/٣] مجتهداً يرى لزوم الوقف فأمضى رأيه فيه، وعزم على زوال ملكه عنه، أو مُقلداً فسأل فأفتي بالجواز، فقبله وعزم على ذلك لزم الوقف، ولا يصح الرجوع فيه وإن تبدل رأي المجتهد وأفتي المقلد بعدم لزوم بعد ذلك)) اهـ. فهذا مما يُزاد على ما يلزم به الوقف، لكن قال في "النهر" (٦) بعد نقله له: ((الظاهر ضعفه)) اهـ، أي: لمخالفته لقول المتون: ((يزول بقضاء القاضي))، وأيضاً فإن العبرة لرأي الحاكم، فإذا رفع إليه حكم يحكم فيه برأيه لا برأي الخصم، والظاهر: أن ما في "الإسعاف" صحيح بالنسبة إلى الديانة؛ لأن المجتهد إذا تغير رأيه لا يُنقض ما أمضاه أولاً، وكذا المقلد في حادثة ليس له الرجوع فيها بتقليده مجتهداً آخر، أمّا لو رفعت حادثة ذلك المجتهد أو المقلد إلى حاكم آخر فإنه يحكم برأي نفسه كما قلنا، ولذا قال: ((ولا يصح الرجوع فيه)) ولم يقل: ولا يصح الحكم بخلافه، فاعتنم هذا التحرير.

(قوله: والظاهر: أن ما في "الإسعاف" صحيح بالنسبة إلى الديانة إلخ) والظاهر: أن حكم المحكم صحيح كذلك بالنسبة للديانة، بل الظاهر اعتماد تصحيح "الجوهرة": من أن المحكم كالمولى؛ لأنه أنفع لجهة الوقف.

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٧.

(٢) "الخانية": كتاب الوقف ٣/٢٨٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الإسعاف": كتاب الوقف ص٧.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الوقف ٢/٢١٠.

(٥) "الإسعاف": كتاب الوقف ص٧-٨.

(٦) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٢/١.

وسيجيء: أَنَّ الْبَيِّنَةَ تُقْبَلُ بِلا دَعْوَى، ثُمَّ هَلِ الْقَضَاءُ بِالْوَقْفِ قَضَاءٌ عَلَى الْكَافَّةِ
فَلَا تُسْمَعُ فِيهِ دَعْوَى مِلْكٍ آخَرَ وَوَقْفٍ آخَرَ أَمْ لَا فَتُسْمَعُ؟ أَفْتَى "أَبُو السُّعُودِ"
- مُفْتِي الرُّومِ - بِالْأَوَّلِ، وَبِهِ جَزَمَ فِي "الْمَنْظُومَةِ الْمُحِبِّيَّةِ"^(١)؛

[٢١٢٩٦] (قوله: وسيجيء^(٢)) أي: في أوَّلِ الفصلِ الآتي.

[٢١٢٩٧] (قوله: أَنَّ الْبَيِّنَةَ تُقْبَلُ بِلا دَعْوَى) أي: في الوقف؛ لأنَّ حُكْمَهُ هُوَ التَّصَدُّقُ بِالْعَلَّةِ
وهو حقُّ الله تعالى، وفي حقوقِ الله تعالى يَصِحُّ الْقَضَاءُ بِالشَّهَادَةِ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى، "بَحْر" (٣) عَنْ
"الْمَحِيطِ"، وَأَشَارَ بِهَذَا إِلَى أَنَّ مَا مَرَّ^(٤) مِنْ تَصْوِيرِهِ بِالدَّعْوَى غَيْرَ لَازِمٍ، لَكِنْ قَالَ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ":
((الْكَلَامُ فِي الْحُكْمِ الرَّافِعِ لِلْخِلَافِ لَا الْحُكْمِ بِثَبُوتِ أَصْلِهِ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مُحْتَاجٍ إِلَى الدَّعْوَى عِنْدَ
الْبَعْضِ، وَأَمَّا الْحُكْمُ بِالزُّرْمِ عِنْدَ دَعْوَى عَدَمِهِ فَلَا يَرْفَعُ الْخِلَافَ إِلَّا بَعْدَ تَمَامِ الدَّعْوَى فِيهِ لِيَصِيرَ فِي
حَادِثَةٍ؛ إِذَا التَّنَازَعُ فِيهِ حِينَئِذٍ الزُّرْمُ وَعَدَمُهُ فَيَرْفَعُ الْخِلَافَ)) اهـ.

[٢١٢٩٨] (قوله: قَضَاءٌ عَلَى الْكَافَّةِ الْخ) أي: لَا عَلَى الْمُقْضِيِّ عَلَيْهِ فَقَطْ كَمَا فِي دَعْوَى الْمِلْكِ،
فَإِنَّهُ لَوْ ادَّعَى عَلَى ذِي الْيَدِ أَنَّ هَذَا مِلْكُهُ وَحَكَّمَهُ بِهِ الْقَاضِي تُسْمَعُ دَعْوَى رَجُلٍ آخَرَ عَلَى الْمُدَّعِي
بأنَّه مِلْكُهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا حَكَّمَهُ لِإِنْسَانٍ بِالْحَرِيَّةِ - وَلَوْ عَارِضَةً - أَوْ بِنِكَاحِ امْرَأَةٍ أَوْ بِنَسَبٍ أَوْ بِوَلَاءٍ
عَتَاقَةٍ، فَإِنَّهُ لَا تُسْمَعُ دَعْوَى آخَرَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ فِي هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ قَضَاءٌ عَلَى كَافَّةِ النَّاسِ كَمَا أَفَادَهُ

(قوله: وَأَشَارَ بِهَذَا إِلَى أَنَّ مَا مَرَّ مِنْ تَصْوِيرِهِ بِالدَّعْوَى غَيْرَ لَازِمٍ الْخ) وَأَصْلُهُ لـ "الْبَحْر" حَيْثُ قَالَ
بَعْدَ تَصْوِيرِ طَرِيقِ الْقَضَاءِ بِمَا ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ": ((وَأَمَّا يَحْتَاجُ إِلَى الدَّعْوَى عِنْدَ الْبَعْضِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ
الشَّهَادَةَ بِالْوَقْفِ بِدُونِ الدَّعْوَى مَقْبُولَةٌ)) اهـ.

(١) "الْمَنْظُومَةُ الْمُحِبِّيَّةُ": كِتَابُ الْقَضَاءِ ص ٣٥.

(٢) ص ٧٩ - وما بعدها "در".

(٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الْوَقْفِ ٢٠٧/٥.

(٤) فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ "در".

وَرَجَّحَهُ "المُصَنِّفُ"؛ صَوْنًا عَنْ الْحَيْلِ لِإِبْطَالِهِ، لَكِنَّهُ نَقَلَ بَعْدَهُ عَنْ "الْبَحْرِ"^(١)؛ ((أَنَّ الْمُعْتَمَدَ: الثَّانِي))، وَصَحَّحَهُ فِي "الْفَوَاكِهِ الْبَدْرِيَّةِ"، وَبِهِ أَفْتَى "المُصَنِّفُ"^(٢)؛ (أَوْ بِالْمَوْتِ إِذَا عُلِّقَ بِهِ) أَي: بِمَوْتِهِ ك: إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ دَارِي عَلَى كَذَا،

في "البحر"^(٣)؛ وَسَيَجِيءُ^(٤) فِي بَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ.

[٢١٢٩٩] (قَوْلُهُ: وَرَجَّحَهُ "المُصَنِّفُ"^(٥)) حَيْثُ قَالَ: ((وَيَنْبَغِي أَنْ^(٦) يُفْتَى بِهِ وَيُعَوَّلَ عَلَيْهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ صَوْنِ الْوَقْفِ عَنِ التَّعَرُّضِ إِلَيْهِ بِالْحَيْلِ وَالتَّلَافُيسِ وَالدَّعَاوِي الْمُنْتَعَلَةِ قَصْدًا لِإِبْطَالِهِ، وَلِمَا فِيهِ مِنَ النَّفْعِ لِلْوَقْفِ، وَقَدْ صَرَّحَ صَاحِبُ "الْحَاوِي الْقُدْسِيِّ"^(٧) بِأَنَّهُ يُفْتَى بِكُلِّ مَا هُوَ أَنْفَعُ لِلْوَقْفِ فِيمَا اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِيهِ، حَتَّى تُقَضَّتِ الْإِحَارَةُ عِنْدَ الزِّيَادَةِ الْفَاحِشَةِ نَظَرًا لِلْوَقْفِ، وَصِيَانَةً لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَإِبْقَاءً لِلْخَيْرَاتِ)) اهـ "ط"^(٨).

[٢١٣٠٠] (قَوْلُهُ: أَنَّ الْمُعْتَمَدَ الثَّانِي) قَالَ "شَيْخُنَا" حَفْظَهُ اللَّهُ تَعَالَى: ((يَنْبَغِي الْإِفْتَاءُ بِهَذَا إِنْ عُرِفَ الْوَاقِفُ بِالْحَيْلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَقِفُ عَقَارَ غَيْرِهِ، وَيَقْضِي الْقَاضِي بِلِزُومِهِ لِدَفْعِ دَعْوَى مَالِكِهِ، وَإِلَّا فَيُقْتَى بِالْأَوَّلِ)) اهـ. وَهُوَ حَسَنٌ، وَفِيهِ جَمْعٌ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ.

[٢١٣٠١] (قَوْلُهُ: أَوْ بِالْمَوْتِ إلخ) مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((بِقَضَاءِ))، وَمَقْتَضَاهُ: أَنَّهُ يُزَوَّلُ الْمَلِكُ بِهِ،

(قَوْلُهُ: وَيَقْضِي الْقَاضِي بِلِزُومِهِ لِدَفْعِ دَعْوَى إلخ) الظَّاهِرُ: أَنَّ الْحُكْمَ بِاللِّزُومِ لَيْسَ حُكْمًا عَلَى الْكَافَةِ إِذَا كَانَتْ الْمُرَافَعَةُ فِيهِ فَقَطْ مَعَ التَّضَادِّقِ بَيْنَ الْمُدَّاعِيَيْنِ عَلَى أَصْلِ الْإِقَافِ وَمِلْكِ الْوَاقِفِ؛ إِذَ الْحُكْمُ حِينَئِذٍ إِنَّمَا هُوَ بِاللِّزُومِ فَقَطْ، وَأَصْلُ الْإِقَافِ وَالْمِلْكُ مُتَضَادَّانِ عَلَيْهِ غَيْرُ مُحْتَاجٍ لِلْحُكْمِ حَتَّى يَقَالَ: يَتَعَدَّى أَوْ لَا، تَأْمَلْ.

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٨/٥.

(٢) انظر "المنح": كتاب في بيان أحكام الوقف ١/٢٦٨ ق/١.

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٨/٥.

(٤) انظر المقولة [٢٤٥٥٢] قَوْلُهُ: ((وَصَحَّحَهُ "الْعَمَادِي") وَمَا بَعْدَهَا.

(٥) "المنح": كتاب في بيان أحكام الوقف ١/٢٦٨ ق/١؛ وَفِيهَا: ((الْمُنْفَعْلَةُ)) بَدَلُ ((الْمُنْتَعَلَةِ)) وَهُوَ تَعْرِيفٌ.

(٦) فِي "م": ((أَنَّهُ)).

(٧) "الْحَاوِي الْقُدْسِيُّ": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ: لَا يَبَاعُ الْوَقْفُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِشَيْءٍ مِنْ تَصَرُّفَاتِ الْمَلِكِ ق ١٠٠/ب.

(٨) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ ٥٣١/٢.

فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ كَوْصِيَّةٌ تَلْزِمُ مِنَ الثَّلَاثِ بِالْمَوْتِ لَا قَبْلَهُ،.....

وهو ضعيفٌ كما أشار إليه "الشارح"، قَالَ فِي "الهداية"^(١): ((وهذا - أي: زوالُ الملكِ - فِي حُكْمِ الحاكمِ صحيحٌ؛ لِأَنَّهُ قَضَاءٌ فِي فَصْلٍ بِجَهْدٍ فِيهِ، أَمَّا فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْمَوْتِ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَزُولُ مِلْكُهُ، إِلَّا^(٢)) أَنَّهُ تَصَدَّقَ بِمَنَافِعِهِ مُؤَبَّدًا، فَيَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيَّةِ بِالْمَنَافِعِ مُؤَبَّدًا فَيَلْزِمُهُ)) اهـ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ إِذَا عُلِّقَ مَوْتُهُ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ وَصِيَّةٌ لَازِمَةٌ، لَكِنْ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ، فَلَا يُتَصَوَّرُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بَيْعٌ وَنَحْوَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزِمُ مِنْ إِبْطَالِ الْوَصِيَّةِ، وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ مَوْتِهِ كَسَائِرِ الْوَصَايَا، وَإِنَّمَا يَلْزِمُ بَعْدَ مَوْتِهِ، "بَحْر"^(٣)، وَمِثْلُهُ فِي "الْفَتْح"^(٤)، وَمَحْصُلُ هَذَا: أَنَّ الْمَعْلُقَ بِالْمَوْتِ لَا يَكُونُ وَقْفًا فِي الصَّحِيحِ، فَلَا يَزُولُ بِهِ الْمَلِكُ قَبْلَ الْمَوْتِ وَلَا بَعْدَهُ، بَلْ يَكُونُ وَصِيَّةً لَازِمَةً بَعْدَهُ، حَتَّى لَا يَجُوزَ التَّصَرُّفُ بِهِ، لَا قَبْلَهُ حَتَّى جَازَ لَهُ الرُّجُوعُ عَنْهُ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ "الشارح": ((فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ كَوْصِيَّةٌ إِيَّاهُ))، فَإِنَّهُ قَصَدَ بِهِ تَحْوِيلَ كَلَامِ "الْمُصَنِّفِ"؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ فِيمَا يَزُولُ بِهِ الْمَلِكُ لَا فِيمَا يَلْزِمُ، وَلَا يُنَافِي هَذَا مَا قَدَّمَاهُ^(٥) مِنْ اتِّفَاقٍ عَلَى التَّلَازُمِ بَيْنَ الزُّوْمِ وَالْخُرُوجِ عَنِ الْمَلِكِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي الْوَقْفِ، وَأَمَّا الْمَعْلُقُ بِالْمَوْتِ فَلَيْسَ وَقْفًا كَمَا عَلِمْتَ، فَلَا يَلْزِمُ مِنْ لَزُومِهِ وَصِيَّةٌ أَنْ يَخْرُجَ عَنِ الْمَلِكِ.

[٢١٣٠٢] قَوْلُهُ: فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ كَوْصِيَّةٌ قَدْ عَلِمْتَ أَنَّهُ تَحْوِيلٌ لِكَلَامِ "الْمُصَنِّفِ" لَا تَفْرِيعٌ، قَالَ فِي "الْفَتْح"^(٦): ((وَأَمَّا كَانَ هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ لِأَنَّهُ يَلْزِمُ عَلَى مَقَابِلِهِ مِنْ جَوَازِ تَعْلِيْقِ الْوَقْفِ، [١٠٧/ب] وَالْوَقْفُ لَا يَقْبَلُ التَّعْلِيْقَ بِالشَّرْطِ)) اهـ. وَاعْتَرَضَهُ "الْحَمَوِيُّ": ((بَأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ بِكَائِنٍ، وَهُوَ كَالْمُنَجَّرِ)).

قُلْتُ: قَدَّمَاهُ^(٧) أَنَّ الْمُرَادَ بِالْكَائِنِ الْمَحْقُوقِ وَجُودُهُ لِلْحَالِ، فَافْهَم.

(١) "الهداية": كتاب الوقف ١٤/٣.

(٢) فِي "ب": ((لَا)) وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٨/د بِاخْتِصَارٍ.

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٣/د.

(٥) الْمَقُولَةُ [٢١٢٨٧] قَوْلُهُ: ((وَالْمَلِكُ يَزُولُ)).

(٦) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٣/د.

(٧) الْمَقُولَةُ [٢١٢٧٥] قَوْلُهُ: ((إِلَّا بِكَائِنٍ)).

قلت: ولو لوارثه وإن ردّوه.....

مطلب في وقف المريض

[٢١٣٠٣] (قوله: ولو لوارثه إلخ) أي: يلزم من الثلث ولو كان وقفاً على وارثه وإن ردّوه، أي: الورثة الموقوف عليهم، أو وارث آخر، وفي "البحر"^(١) عن "الطهريّة"^(٢): ((امرأة وقفت منزلاً في مرضها على بناتها ثم على أولادهنّ وأولاد أولادهنّ أبداً ما تناسلوا فإذا انقضوا فللفقراء، ثم ماتت في مرضها وخلفت بنتين وأختاً لأب، والأخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يحز في الثلثين، فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم، ويوقف الثلث، فما خرج من غلبه قسم^(٣) بين الورثة كلّهم على قدر سهامهم ما عاشت البنات، فإذا ماتت صرّفت الغلة إلى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقعة، لا حق للورثة في ذلك.

٣٦٢/٣

رجل وقف داراً له في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهنّ، قال: الثلث من الدار وقف^{*} والثلثان مطلق يصنعن بهما ما شئن، قال الفقيه "أبو الليث": هذا إذا لم يحز، أمّا إذا أجزّن صار الكل وقفاً عليهنّ)) اهـ. وهذا عند "أبي يوسف" خلافاً لـ "محمد"، "إسحاق"^(٤)، أي: لأنّه مشاع، حيث وقفه على الثلاثة ولم يقسمه كما يفهم من كلام "الإسحاق".

(قوله: خلافاً لـ "محمد"، "إسحاق"، أي: لأنّه مشاع إلخ) فيه تأمل كما يأتي، والأظهر: أنّ وجه عدم الصحّة على قول "محمد" عدم التسليم لا الشئوع؛ لأنّه طارئ كما يأتي.

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٠.

(٢) "الطهريّة": كتاب الوقف - الفصل الثاني في وقف المشاع وفيما يدخل تحت الوقف تبعاً ق ٢١٢/ب - ب.

(٣) في هامش "الأصل": ((قوله: قسم إلخ)) لأنّه لما كانت الوصية للورثة ورُدّت بقي حصّة الرّأدة، فانهم.

* قوله: ((قال: الثلث من الدار وقف إلخ)) أي: لأنّ الوقف في المرض وصية فتنبذ من الثلث فقط إلا بإجازة، لكن صرحوا: بأنّ الوصية للوارث لا تجوز، ولعلّ مرادهم إن وُجد المنازع وهو السوارث الآخر لتعلّق حقه، فإن لم يوجد تجوز بلا إجازة، لكن قد يقال: إذا لم يوجد غيره فلم لا يجوز في الكل بل توقّف جوازها في الثلثين على الإجازة وقد يجاب: بأنّ الشّارع لم يحلّ للموصي حقاً فيما زاد على الثلث فلم تحز في الرّائد وإن كانت للوارث بلا منازع إلا إذا أجازها، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم. اهـ منه.

(٤) "الإسحاق": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ - فصل في وقف المشاع وقسمته والمهاية فيه ص ٣٠.

لَكِنَّهُ يُقَسَّمُ كَالثَّلَاثِينَ. فَقَوْلُ "الْبِرَازِيَّةِ": ((إِنَّهُ إِرْثٌ)).....

[٢١٣٠٤] (قوله: لَكِنَّهُ يُقَسَّمُ) أي: إِذَا رُثِيَهِ يُقَسَّمُ الثَّلَاثُ الَّذِي صَارَ وَقْفًا، أَي: تُقَسَّمُ غَلَّةُ كَالثَّلَاثِينَ فَتُصَرَّفُ مُصْرَفَ الثَّلَاثِينَ عَلَى الْوَرِثَةِ كُلِّهِمْ مَا دَامَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ حَيًّا، أَمَّا إِذَا مَاتَ تُقَسَّمُ غَلَّةُ الثَّلَاثِ الْمَوْقُوفِ عَلَى مَنْ يَصِيرُ لَهُ الْوَقْفُ كَمَا عَلِمْتَ، وَبَقِيَ مَا لَوْ مَاتَ بَعْضُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ، فَإِنَّهُ يَنْتَقِلُ سَهْمُهُ إِلَى وَرِثَتِهِ مَا بَقِيَ أَحَدٌ مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ حَيًّا كَمَا فِي "الْإِسْعَافِ" (١).

[٢١٣٠٥] (قوله: فَقَوْلُ "الْبِرَازِيَّةِ") (٢) عِبَارَتُهَا: ((أَرْضِي هَذِهِ مَوْقُوفَةً عَلَى ابْنِي فَلَانٍ، فَإِنْ مَاتَ فَعَلَى وَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي وَنَسْلِي، وَلَمْ تُجَزَّ الْوَرِثَةُ، فَهِيَ إِرْثٌ بَيْنَ كُلِّ الْوَرِثَةِ مَا دَامَ الْإِبْنُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ حَيًّا، فَإِذَا مَاتَ صَارَ كُلُّهَا لِلنَّسْلِ)) اهـ.

(قوله: فَإِذَا مَاتَ صَارَ كُلُّهَا لِلنَّسْلِ) فِيهِ: أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي النَّسْلِ وَلَدُهُ لَصْلِبِهِ غَيْرُ ابْنِهِ الْمَشْرُوطُ لَهُ الْوَقْفُ أَوَّلًا، وَفِيهِ الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ، فَإِذَا زَادَ نَصِيْبُهُ مِنَ الْغَلَّةِ كَيْفَ يَسْتَحِقُّهُ بَدُونِ إِجَازَةٍ مِنَ بَاقِي الْوَرِثَةِ؟ مَعَ أَنَّ مُقْتَضَى مَا ذَكَرَهُ فِي "الْبَحْرِ" عَنْ "الْبِرَازِيَّةِ" بِقَوْلِهِ: ((وَقَفْتُ أَرْضَهُ فِي مَرَضِهِ عَلَى وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ (٣) وَلَا مَالٍ لَهُ سِوَاهَا فَخَلَّاهَا وَقَفْتُ عَلَى وَلَدِ الْوَلَدِ بَلَا تَوْقُفٍ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرِثَةِ، وَالثَّلَاثُ يَمْلِكُ إِنْ لَمْ يُجَازِ)) اهـ - أَنَّهُ بَانْتِقَاضِ الْإِبْنِ الْمَعْنِيِّ بِكَوْنِ الْوَقْفِ عَلَى النَّسْلِ مَا عَدَا وَلَدَهُ الصَّلْبِيِّ الْوَارِثَ، وَمُقْتَضَى مَا يَأْتِي فِي الْوَصَايَا: أَنَّ تَقْسِمَ الْغَلَّةِ بَعْدَ مَوْتِ الْإِبْنِ الْمَعْنِيِّ عَلَى وَلَدِ الْوَقْفِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ، فَمَا أَصَابَ وَلَدَ الْوَلَدِ كَانَ لَهُ، وَمَا أَصَابَ الْوَلَدَ يُقَسَّمُ عَلَيْهِ قِسْمَةَ مِيرَاثٍ، وَقَالَ فِي "الْإِسْعَافِ": ((لَوْ قَالَ: أَرْضِي صِدْقَةً مَوْقُوفَةً بَعْدَ مَوْتِي عَلَى وَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي وَنَسْلِي وَمِنْ بَعْدِهِمْ عَلَى الْمَسَاكِينِ وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهَا، وَلَمْ تُجَزَّ الْوَرِثَةُ يَكُونُ ثَلَاثَهَا مِلْكًا لَوَرِثَتِهِ عَلَى قَدَرِ مِلْكِهِمْ وَثَلَاثَهَا وَقَفًا عَلَى وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَنَسْلِهِ، ثُمَّ يَنْظَرُ إِلَى عِدَدِ الْفَرِيقَيْنِ يَوْمَ إِيْتَابِ الْغَلَّةِ وَتُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِهِمْ، فَإِنْ كَانَ مَا يُصِيبُ وَلَدَ الْوَلَدِ وَالثَّلَاثَ مِثْلَ غَلَّةِ الثَّلَاثِ الَّذِي صَارَ وَقْفًا - كَمَا إِذَا كَانَ أَوْلَادُ الصَّلْبِ عَشْرَةً وَالنَّافِلَةُ خَمْسَةً، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ غَلَّةِ الثَّلَاثِ الْمَوْقُوفِ كَمَا إِذَا تَسَاوَى عَدَدُ الْفَرِيقَيْنِ - كَانَتْ غَلَّةُ الثَّلَاثِ الْوَقْفِ لَهُمْ خَاصَّةً، وَلَا شَيْءَ لَوْلَدِ الصَّلْبِ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مَا يُصِيبُ النَّافِلَةَ مِنْ جَمِيعِ غَلَّةِ الْأَرْضِ أَقَلَّ مِنْ غَلَّةِ الثَّلَاثِ الَّذِي صَارَ وَقْفًا - كَمَا إِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً وَأَوْلَادُ الصَّلْبِ تِسْعَةً - يُعْطَى لَهُمْ مَا كَانَ يُصِيبُهُمْ مِنْ جَمِيعِ غَلَّةِ الْأَرْضِ، وَمَا فَضَّلَ يَكُونُ مِيرَاثًا بَيْنَ وَرِثَتِهِ (إِلَخ)).

(١) "الْإِسْعَافُ": بَابُ بَيَانٍ مَا يَجُوزُ وَقْفُهُ وَمَا لَا يَجُوزُ (إِلَخ) - فَصَّلَ فِي وَقْفِ الْمَشَاعِ وَفَسَّمَتْهُ وَالْمَهَابَةَ فِيهِ ص ٣٠٠.

(٢) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي الْمَقْدَمَةِ ٢٤٩/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) عِبَارَةٌ "التَّقْرِيرَاتِ": ((وَوَلَدَ وَوَلَدَهُ)) بِإِضَافَةِ الْوَاوِ فِي ((وَوَلَدَ)) الثَّانِيَةِ، وَهُوَ خَطَأٌ، وَمَا أَثْبَتَهُ مِنْ "الْبَحْرِ" ٢١١: ٥.

أي: حُكماً، فلا خَلَلٌ في عبارته،.....

[٢١٣٠٦] (قوله: أي: حُكماً) اعلم أنَّ خبرَ المبتدئ وهو ((قول)) - مدلول ((أي)) التفسيرية، فكأنه قال: مفسرٌ بالإرث حُكماً، و((حُكماً)) تمييزٌ عن الإرث المقدّر.

وحاصله: أنَّ المراد أنَّه إرثٌ من جهة الحكم، أي: من حيثُ إنه يُقسَّم كالإرث على الفريضة الشرعية ما دامَ الموقوفُ عليه حياً^(١)، وإلاَّ ففي الحقيقة الثلثُ وقفٌ والباقي ملكٌ.

[٢١٣٠٧] (قوله: فلا خَلَلٌ في عبارته) أي: عبارة "البرازي"، وهذا جوابٌ عن قول "البحر"^(٢): ((هي عبارةٌ غيرُ صحيحةٍ؛ لما مرَّ عن "الظهريّة": أنَّ الثلثين ملكٌ، والثلثُ وقفٌ، وأنَّ غلةَ الثلثِ تُقسَّم على الورثة ما دامَ الموقوفُ عليه حياً)) اهـ.

قلت: والظاهر: أنَّ الاعتراضَ على عبارة "البرازي" من وجهين: الأوّل: ما مرَّ^(٣) من قوله: ((فهي إرث))، وجوابه ما علّمت من أنَّها إرثٌ حُكماً، أي: حصّةُ الوقفِ فقط.

والثاني قوله: ((فإذا مات صارَ كُلُّها للنَّسل)) فإنه غيرُ صحيحٍ أيضاً؛ لأنَّ الذي يصيرُ للنَّسل هو الثلثُ الموقوف، أمّا الثلثان فهما ملكٌ للورثة حيثُ لم يُحيزوا.

والذي يظهرُ لي^(٤) في الجواب عن الوجهين: أنَّ الصَّмирَ في قوله: ((فهي إرث)) راجعٌ إلى غلةِ الثلثِ الموقوف، وكذا ضميرُ قوله: ((صارَ كُلُّها للنَّسل))، أو يقال: مراده ما إذا كانت الأرضُ كُلُّها تخرجُ من الثلث، فإنَّها حينئذٍ تصيرُ كُلُّها وقفاً، وحيثُ لم يُحيزوا تُقسَّم غلتُها كالإرث، ثمَّ بعد موتِ الابنِ تصيرُ كُلُّها للنَّسل، يؤيِّدُ ما قلنا ما في "البرازية"^(٥) أيضاً: ((وقَفَ أرضه في مرضه على بعضِ ورثته، فإنَّ أجازَ الورثة فهو كما قالوا في الوصية لبعضِ ورثته، وإلاَّ فإنَّ كانت تخرجُ

(١) من ((فإذا مات صار)) إلى ((عليه حياً)) ساقط من "ك".

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٠.

(٣) المقولة [٢١٣٠٥] قوله: ((فقول "البرازية")).

(٤) ((لي)) ليست في "م".

(٥) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الأول في المقدمة ٦/٢٤٩-٢٥٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

فاعتبروا الوارث^(١).....

من الثلث صارت الأرض وقفاً، وإلا فمقدار ما خرج من الثلث يصير وقفاً، ثم تقسم جميع غلة الوقف - ما جاز فيه الوقف وما لم يجز - على فرائض الله تعالى ما دام الموقوف عليه أو أحدهم في الأحياء، فإذا انقرضوا كلهم تُصرف غلة الأرض إلى الفقراء إن لم يُوص الموقوف إلى واحد من ورثته، ولو مات أحد من الموقوف عليهم من الورثة [١٠٨٥/٣] وبقي الآخرون فإن الميت في قسمة الغلة مادام الموقوف عليهم أحياء كأنه حي، فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثاً لورثته الذين لا حصّة لهم من الوقف)) اهـ. بقي لو وقفها في مرضه ثم مات عن زوجة ولم تجز، ففي "البحر"^(٢)، ((ينبغي أن يكون لها السدس والباقي وقف؛ لما في وصايا "البرازية"^(٣): لو مات عن زوجة وأوصى بكلّ ماله لرجل، فإن أجازت فالكُلُّ له، وإلا فالسدس لها وخمسة الأسداس له؛ لأنّ الموصى له يأخذ الثلث أولاً، بقي أربعة تأخذ الربع، والثلاثة الباقية له، فحصل له خمسة من ستة اهـ. ولا شك أنّ الوقف في مرض الموت وصية)) اهـ.

٢١٣٠٨١ (قوله: فاعتبروا الوارث إلخ) قال في "البحر"^(٤): ((والحاصل: أنّ المريض إذا وقف على بعض ورثته ثم على أولادهم ثم على الفقراء، فإن أجاز الوارث الآخر كان الكل وقفاً، وأتبع

(قوله: تُصرف غلة الأرض إلى الفقراء إن لم يُوص إلخ) عبارة "البرازية": ((وإن لم إلخ)) بالواو الحالية، ثم رأيت نسخة كما هنا، وفي نسخة: إن لم يفوض إلخ، ومؤدّى الكل واحد، والقصد: أنّ محلّ الرجوع للفقراء إذا لم يُوص لوارث بمجعله الغلة لمن يحب. (قوله: ثم يجعل سهمه ميراثاً لورثته الذين لا حصّة لهم إلخ) عباراتهم لم تُقيد الورثة بهذا القيد، فالظاهر اعتماد إطلاق الورثة كما يُعلم ذلك من "الإسعاف" وغيره.

(١) في "و": ((لوارث)) دون ألف.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢١١/٥ بتصرف.

(٣) "البرازية": الفصل الثالث في الوصية للأقرباء والجيران ٤٣٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢١٠/٥.

بِالنَّظَرِ لِلْعَلَّةِ، وَالْوَصِيَّةَ وَإِنْ رَدُّوا بِالنَّظَرِ لِلغَيْرِ وَإِنْ لَمْ تَفْذَلْ لَوَارِثِهِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَتَمَحَّضْ
لَهُ بَلْ لَغَيْرِهِ بَعْدَهُ،.....

الشَّرْطُ، وَإِلَّا كَانَ الثَّلَاثَانِ مِلْكاً بَيْنَ الْوَرِثَةِ وَالثَّلَاثِ وَقَفَاءً، مَعَ أَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْبَعْضِ لَا تَفْذُلُ
فِي شَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَمَحَّضْ لِلْوَارِثِ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَهُ لَغَيْرِهِ، فَاعْتَبِرَ الْغَيْرُ بِالنَّظَرِ إِلَى الثَّلَاثِ، وَاعْتَبِرَ
الْوَارِثُ بِالنَّظَرِ إِلَى غَلَّةِ الثَّلَاثِ الَّذِي صَارَ وَقَفَاءً، فَلَا يُتَّبَعُ الشَّرْطُ مَا دَامَ الْوَارِثُ حَيًّا، وَإِنَّمَا
تُقَسَّمُ غَلَّةُ هَذَا الثَّلَاثِ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِذَا انْقَرَضَ الْوَارِثُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ اعْتَبِرَ شَرْطُهُ
فِي غَلَّةِ الثَّلَاثِ)) اهـ.

(٢١٣٠٩) (قوله: بالنظر للعلة) ولهذا الاعتبار قسّموها كالثلاثين. اهـ "ح" (١).

(٢١٣١٠) (قوله: والوصية) بالنصب عطفاً على قوله: ((الوارث))، أي: واعتبروا
الوصية بالنظر للغير، وكان حق العبارة أن يقول: واعتبروا الغير بالنظر إلى الوصية، أي:
إلى لزومها، "ط" (٢).

(٢١٣١١) (قوله: وإن ردّوا) أي: الورثة، أي: بقيّتهم، "ط" (٣)، وكذا لو ردّ كلّهم كما
قلّمناه (٣) عن "الظهيرية".

(٢١٣١٢) (قوله: وإن لم تفذّل لوارثه) الأوضح أن يقول: لعدم نفاذها للوارث، ويكون
علة لقوله: ((والوصية بالنظر للغير))، يعني: إنّما اعتبر الغير في لزوم الوصية لعدم نفاذها
للوارث، "ط" (٤).

(٢١٣١٣) (قوله: لأنها لم تتمحض له) علة لقوله: ((واعتبروا الوصية))، "ح" (٥).

(١) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٣/أ - ب.

(٢) "ط": كتاب الوقف ٥٣٢/٢.

(٣) المقولة [٢١٣٠٣] قوله: ((ولو لوارثه إلخ)).

(٤) "ط": كتاب الوقف ٥٣٢/٢.

(٥) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٣/ب.

فافهم.

٣٦٣/٣

[٢١٣١٤] قوله: فافهم) أمر بالفهم لدقة المقام، ثم أعلم أن ما ذكره "الشارح" من قوله: ((قلت)) إلى هنا ليس هذا محلّه؛ لأنّ خروج الملك بالقضاء أو بالتعليق بالموت تفريع على قول "الإمام"، أو بيان لمسألة إجماعية كما يأتي^(١) عن "النهر"، وما ذكره هنا مصوّراً في مسألة الوقف في المرض، فكان عليه أن يذكره آخر الباب عند الكلام على وقف المريض؛ لأنّ ذكره هنا يؤهّم أنّ الوقف في المرض يلزم عند "الإمام" نظير التعليق بالموت وليس كذلك، ففي "البحر"^(٢) عن "الهداية"^(٣): ((ولو وقف في مرض موته، قال "الطحاوي": هو بمنزلة الوصية بعد الموت، والصحيح أنّه لا يلزم عند أبي حنيفة، وعندهما يلزم إلاّ أنّه يُعتبر من الثلث، والوقف في الصّحة من جميع المال)) اهـ.

والحاصل: أنّ ما ذكره "الشارح" صحيح من حيث الحكم، لكنّه على قولهما، وظاهر كلامهم اعتماده، أمّا على قول "الإمام" الذي الكلام فيه فلا في الصّحيح كما علمته من عبارة "البحر"، والعجب ممّن نقل صدر عبارة "البحر" المذكورة ولم ينظر تمامها، فافهم.

ثمّ هذا بخلاف ما إذا أوصى أن تكون وقفاً بعد وفاته فإنّ له الرجوع؛ لأنّه وصية بعد

قوله: أنّ ما ذكره "الشارح" من قوله: ((قلت)) إلى هنا ليس هذا محلّه؛ لأنّ خروج (الخ) قد يقال: إنّه وإن كان مصوّراً في مسألة الوقف في المرض إلاّ أنّه إن كان الوقف على الورثة أو بعضهم معلّقاً بالموت يكون الحكم فيه كذلك، فلا مانع من ذكره هنا أيضاً، ويكون قد نبّه على أنّه إذا صدر منه الإيقاف على الورثة معلّقاً بالموت يكون حكمه ما ذكره، فذكره لبيان حكمه ولدفع توهم أنّ هذا الوقف الذي هو في الحقيقة وصية - لا يصحّ لكونه وصية في المعنى، تأمل.

قوله: ثمّ هذا بخلاف ما إذا أوصى أن تكون (الخ) أي: ما وقفه في مرضه، قال "الخصاف": ((فما تقول إن لم يقف في مرضه ولكن أوصى أن تكون وقفاً بعد وفاته هل له الرجوع؟ قال: نعم، وليس هذا بمنزلة ما أُنْفَذَ في مرضه وأبْتُ، ألا ترى أنّه لو برئ من مرضه وصحّ كانت هذه الأرض وقف الصّحة، وأنّ الذي أوصى أن تكون أرضه وقفاً بعد وفاته إنّما هي وصية بعد موته له الرجوع فيها وإبطالها، فهما مفترقان)) اهـ.

(١) المقالة [٢١٣٣١] قوله: ((هذا بيان)).

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٠.

(٣) "الهداية": كتاب الوقف ١٤/٣.

(أو بقوله: وَقَفْتُهَا فِي حَيَاتِي وَبَعْدَ وَفَاتِي مُؤَبَّدًا) فَإِنَّه جَائِزٌ عِنْدَهُمْ، لَكِنْ عِنْدَ "الإمام": مَا دَامَ حَيًّا هُوَ نَذْرٌ بِالتَّصَدُّقِ بِالْغَلَّةِ، فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ، وَلَهُ الرُّجُوعُ، وَلَوْ لَمْ يَرْجِعْ حَتَّى مَاتَ جَازَ مِنْ الثُّلُثِ،.....

الموت، وَالَّذِي نَجَّزَهُ فِي مَرَضِهِ يَصِيرُ وَقْفَ الصَّحَّةِ إِذَا بَرِيَ مِنْ مَرَضِهِ فَافْتَرَقَا كَمَا فِي "الخصاف" (١).

[٢١٣١٥] (قوله: أو بقوله إلخ) ذَكَرُ الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ غَيْرُ قَبْدٍ؛ لِإِغْنَاءِ التَّأْيِيدِ عَنْهُ، قَالَ فِي "الإسعاف" (٢): ((لَوْ قَالَ: أَرْضِي هَذِهِ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً مُؤَبَّدَةً جَازَ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ، إِلَّا أَنَّ "مُحَمَّدًا" اشْتَرَطَ التَّسْلِيمَ إِلَى الْمَوْلَى، وَاخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ، وَعِنْدَ "الإمام" يَكُونُ نَذْرًا بِالصَّدَقَةِ بِغَلَّةِ الْأَرْضِ، وَيَقْبَى مِلْكُهُ عَلَى حَالِهِ، فَإِذَا مَاتَ تَوَرَّثَ عَنْهُ)) أَهـ.

[٢١٣١٦] (قوله: فَإِنَّه جَائِزٌ عِنْدَهُمْ) أَي: عِنْدَ أَثَمَتِنَا الثَّلَاثَةِ، وَهَذَا أَيْضًا تَحْوِيلٌ لِكَلَامِ "المصنف" عَنْ ظَاهِرِهِ إِصْلَاحًا لَهُ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ فِيمَا يُزُولُ بِهِ الْمِلْكُ عِنْدَ "الإمام".

[٢١٣١٧] (قوله: لَكِنْ إلخ) أَفَادَ: أَنَّهُ عِنْدَ الصَّاحِبِينَ جَائِزٌ لِأَنَّهُمْ لَا يَزِمُّ، تَأَمَّلْ.

[٢١٣١٨] (قوله: وَلَهُ الرُّجُوعُ) أَي: مَعَ الْكَرَاهَةِ كَمَا قَدْ مَنَاهُ (٣) عَنْ "الإسعاف".

[٢١٣١٩] (قوله: جَازَ مِنْ الثُّلُثِ) وَيَكُونُ كَالْعَبْدِ الْمُوصَى [١٠٨/٣] بِمُخْدَمَتِهِ لِإِنْسَانٍ، فَالْخِدْمَةُ لَهُ، وَالرَّقَبَةُ عَلَى مِلْكِهِ مَالِكِيهَا، فَلَوْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ يَصِيرُ الْعَبْدُ مِيرَاثًا لَوَرِثَةِ الْمَالِكِ؛ إِلَّا أَنَّ فِي الْوَقْفِ لَا يُتَوَهَّمُ انْقِطَاعُ الْمُوصَى لَهُمْ وَهُمْ الْفُقَرَاءُ، فَتَتَابَذُ هَذِهِ الْوَصِيَّةُ، "إِسْعَاف" (٤) وَ"دُرر" (٥).

(قوله: ذَكَرُ الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ غَيْرُ قَبْدٍ؛ لِإِغْنَاءِ التَّأْيِيدِ عَنْهُ إلخ) فِيهِ تَأَمُّلٌ، فَإِنَّ الْكَلَامَ فِي لِرُومِ الْوَقْفِ، وَلَا يَلِزُّ إِلَّا بِذِكْرِهِمَا، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى التَّأْيِيدِ لَبَطِلَ الْإِقَافُ، مَوْتُهُ وَتَوَرَّثَ عَنْهُ، نَعَمْ يَظْهَرُ أَنَّ ذَكَرَ الْحَيَاةَ غَيْرُ قَبْدٍ.

(١) "أحكام الأوقاف": باب الوقف في المرضى ص ٢٤٨ـ.

(٢) "الإسعاف": باب في ألفاظ الوقف وأهله ومحلّه وحكمه ص ١٥١ـ.

(٣) المقولة [٢١٢٥٣] قوله: ((وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ عِنْدَهُ جَائِزٌ (إِلخ))).

(٤) "الإسعاف": باب في ألفاظ الوقف وأهله ومحلّه وحكمه ص ١٥١ـ.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٣/٢ بصرف.

قلت: ففي هذين الأمرين له الرجوع ما دام حياً غنياً أو فقيراً بأمر قاضٍ أو غيره، "شربلائية". فقول "الدُّرر"^(١): ((لو افتقر يفسخه القاضي لو غير مسجِّل)) منظور فيه.

[٢١٣٢٠] (قوله: ففي هذين الأمرين) أي: فيما إذا علَّقه بالموت، وفيما إذا قال: وقفتها في حياتي وبعد مماتي، وقد استوى الأمران من حيث إنهما يُفِيدان الخروجَ والزمومَ بموت الواقف، بخلاف الأمر الأول والرابع - وهما: ما إذا حكَّم به حاكمٌ أو أفرزه مسجداً - فإنهما يُفِيدان الخروجَ والزمومَ في حياته بلا توقفٍ على موته كما في "الشُّربلائية"^(٢)، فالزمومُ فيهما حالٌّ، وفي الآخرين مآلٍ.

[٢١٣٢١] (قوله: له الرجوع) الظاهر: أنَّ هذا على قوله، أمَّا على قولهما فالظاهر: أنه وقف لازم، لكن يُنافيه ما قدَّمناه^(٣) في تعليقه بالموت من أنه لا يكون وقفاً في الصحيح، بل هو وصية لازمة بعد الموت لا قبله، فله الرجوع قبله لما يلزم على جعله وقفاً من جواز تعليقه، والوقف لا يقبل التعليق تأمل. نعم لا تعليق في المسألة الثانية، فالزمومُ فيها ظاهر عندهما.

[٢١٣٢٢] (قوله: لو غير مسجِّل) أي: محكوم به، فأطلق التَّسجِيلَ - وهو الكتابة في السَّجِّل - وأراد ملزومه وهو الحكم؛ لأنه في العرف إذا حكَّم بشيء كُتب في السَّجِّل، "ط"^(٤).

[٢١٣٢٣] (قوله: منظور فيه) لأنه في هذين الأمرين له الرجوع بلا اشتراط فقرٍ ولا فسخ قاضٍ على قول "الإمام" كما علمته، وسيأتي^(٥) تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل عند قول

(قول "الشَّارح": فقول "الدُّرر": ((لو افتقر يفسخه القاضي لو غير مسجِّل)) منظور فيه) أفاد "الرحمتي": ((أنَّ صاحب "الدُّرر" علَّه سَطَر فقره لئلا يكون راجعاً عن صدقته بدون عذر، وشرط قضاء القاضي لئلا ينقضه آخر على مذهبهما)) اهـ، وهو وجيه. اهـ "سندي".

(قوله: يُفِيدان^(٦) الخروجَ والزمومَ إلخ) حقه: حذف لفظ: ((الخروج)).

(قوله: الظاهر: أنَّ هذا على قوله، أمَّا على قولهما فالظاهر أنه وقف إلخ) الأحسن أن يُقال في حلِّ

(١) "الدُّرر والغرر": كتاب الوقف ٢/ ١٣٨ بتصرف.

(٢) "الشربلائية": كتاب الوقف ١٣٣/٢ (هامش "الدُّرر والغرر").

(٣) المقالة [٢١٣٠١] قوله: ((أو بالموت إلخ)).

(٤) "ط": كتاب الوقف ٥٣٢/٢.

(٥) المقالة [٢١٥٥٤] قوله: ((بيع الوقف)) وما بعدها.

(٦) في "التقريرات": ((يفيد أن)).

(ولا يَتِمُّ) الْوَقْفُ (حَتَّى يُقْبَضَ) لَمْ يَقُلْ: لِلْمُتَوَلَّى؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَ كُلِّ شَيْءٍ بِمَا يَلِيقُ بِهِ، فِي الْمَسْجِدِ بِالْإِفْرَازِ، وَفِي غَيْرِهِ بِنَصَبِ الْمُتَوَلَّى وَتَسْلِيمِهِ^(١) إِيَّاهُ، "ابن كمال".....

"المصنّف": ((أطلق القاضي بَيَعَ الوقف غير المسجل لوارث الواقف^(٢) فباع صحَّ، ولو لغيره لا)).

مطلب: شروط الوقف على قولهما

[٢١٣٢٤] (قوله: ولا يَتِمُّ الوقف إلخ) شروط في شروطه على القول بلزومه كما أشار إليه "الشَّارح" بعد.

[٢١٣٢٥] (قوله: لأن تسليم إلخ) ويشمل تسليمه إلى الموقوف عليهم كما في "العزيمة" عن "الحانية"^(٣).

[٢١٣٢٦] (قوله: ففي المسجد بالإفراز أي: والصلاة فيه كما سيأتي^(٤))، وفي المقبرة بدفن واحد فصاعداً بإذنه، وفي السقاية بشرب واحد، وفي الحان بنزل واحد من المارة، لكن السقاية التي تحتاج إلى صب الماء فيها، والحان الذي ينزله الحاج بمكة والغزاة بالنظر لا بدّ فيهما من التسليم إلى المتولي؛ لأن نزولهم يكون في السنة مرة، فيحتاج إلى من يقوم بمصالحه، وإلى من يصب الماء فيها، "إسعاف"^(٥).

[٢١٣٢٧] (قوله: وفي غيره) أي: غير المسجد ونحوه ممّا ذكرنا، وفي "القهستاني"^(٦): ((أنّ التسليم ليس بشرط إذا جعل الواقف نفسه قيماً، ولا يعتبر التسليم للمشرف؛ لأنه حافظ لا غير)) اهـ.

عبارة "الشَّارح": هذا على قوله، أمّا على قولهما فكذاك في الأوّل لا الثاني.

(قوله: وفي "القهستاني": أن التسليم ليس بشرط إذا جعل الواقف نفسه قيماً إلخ) عبارة "القهستاني":

(١) في "و": ((وتسليمه)).

(٢) في "الأصل": ((الوقف)).

(٣) "الحانية": كتاب الوقف ٢٨٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) القول [٢١٣٥٩] قوله: ((بالفعل)).

(٥) "الإسعاف": باب في ألفاظ الوقف وأهله وعلمه وحكمه - فصل في بيان ما يتوقّف جواز الوقف عليه ص ١٩-.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الوقف ١٦٢/٢ بتصرف.

(وَيُفَرَزَ) فَلَا يَحْجُوزُ وَقَفٌ مُشَاعٌ يُقَسَّمُ خِلَافًا لـ "الثَّانِي"،.....

لكن فيه: أَنَّ مَنْ شَرَطَ التَّسْلِيمَ - وهو "محمَّد" - لَمْ يُصَحِّحْ تَوَلِيَةَ الْوَاقِفِ نَفْسَهُ، وَمَنْ صَحَّحَهَا - وهو "أبو يوسف" ^(١) - لَمْ يَشْتَرِطْهُ، تَأْمَلْ.

[٢١٣٢٨] (قوله: وَيُفَرَزَ) أي: بالقسمة، وهذا الشَّرْطُ وَإِنْ كَانَ مَفْرَعًا عَلَى اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ مِنْ تَمَامِهِ إِلَّا أَنَّهُ نَصَّ عَلَيْهِ إِضْحَاحًا، وَ"أبو يوسف" لَمَّا لَمْ يَشْتَرِطِ التَّسْلِيمَ أَحَارَ وَقَفَ الْمُشَاعِ، وَالْخِلَافُ فِيمَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ، أَمَّا مَا لَا يَقْبَلُهَا كَالْحَمَامِ وَالْبَيْرِ وَالرَّحَا فَيَحْجُوزُ اتِّفَاقًا، إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ وَالْمَقْبَرَةِ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ الشَّرَكَةِ يَمْنَعُ الْخُلُوصَ لِلَّهِ تَعَالَى، "نهر" ^(٢) و"فتح" ^(٣).

[٢١٣٢٩] (قوله: فَلَا يَحْجُوزُ وَقَفٌ مُشَاعٌ يُقَسَّمُ إلخ) شَمِلَ مَا لَوْ اسْتَحَقَّ جُزْءٌ مِنَ الْأَرْضِ شَائِعٌ فَيُطْلُ فِي الْبَاقِي؛ لِأَنَّ الشُّيُوعَ مَقَارِبٌ كَمَا فِي الْهَبَةِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ رَجَعَ الْوَارِثُ فِي الثَّلَاثِينَ بَعْدَ مَوْتِ الْوَاقِفِ فِي مَرُطِهِ وَفِي الْمَالِ ضَيْقٌ؛ لِأَنَّهُ شُيُوعٌ طَارَ، وَلَوْ اسْتَحَقَّ جُزْءٌ مَعِيْنٌ لَمْ يَطْلُ فِي الْبَاقِي لِعَدَمِ الشُّيُوعِ، "بحر" ^(٤) عَنْ "الْهَدَايَةِ" ^(٥)، وَلَوْ بَيْنَهُمَا أَرْضٌ وَقَفَّاهَا وَدَفَعَهَا مَعًا إِلَى قِيَمٍ وَاحِدٍ جَازَ اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّ الْمَنَاعَ مِنَ الْجَوَازِ عِنْدَ "مُحَمَّدٍ" هُوَ الشُّيُوعُ وَقَتِ الْقَبْضِ لَا وَقَتِ الْعَقْدِ، وَلَمْ يُوجَدْ هَهُنَا لَوْجُودُهُمَا مَعًا مِنْهُمَا، وَكَذَا لَوْ وَقَفَ كُلُّ مِنْهُمَا نَصِيبَهُ عَلَى جِهَةٍ وَسَلَّمَاهُ مَعًا لَقِيَمٍ وَاحِدٍ؛

((وهذا - يعني: اشتراط التسليم للناظر على قول "محمَّد" - إذا لم يشترط الولاية لنفسه، وإلا فقد سقط اشتراط التسليم)) اهـ. وينبغي توقُّفُ "المحشي" بما يأتي في الشَّرْحِ: أَنَّ اشْتِرَاطَهَا لِنَفْسِهِ جَائِزٌ بِالْإِجْمَاعِ كَمَا قِيلَ ذَلِكَ عَنْ "الرَّيْلِيِّ" وَإِنْ نُوزِعَ فِي دَعْوَاهُ الْإِجْمَاعَ، وَالَّذِي فِي "النَّهْرِ": ((أَنَّ عَنْ "مُحَمَّدٍ" رَوَاتَيْنِ كَمَا سَيَأْتِي لَه))، تَأْمَلْ.

(١) فِي هَامِشٍ "م" قَوْلُهُ: ((وَهُوَ "أَبُو يُوْسُفَ" لَمْ يَشْتَرِطْهُ، تَأْمَلْ)) قَالَ شَيْخُنَا: لَكِنْ بَأْتِي فِي الشَّارِحِ نَقْلَ الْإِجْمَاعِ عَنْ "الرَّيْلِيِّ" عَلَى صِيحَةٍ جَعَلَ الْوَاقِفَ نَفْسَهُ قِيَمًا لَكِنْ نَاقَشَ "الرَّيْلِيُّ" "الْعَلَامَةُ قَاسِمٌ" فِي حِكَايَةِ الْإِجْمَاعِ، وَنَقَلَ الْمُحَشِّيَ انْتِصَارَ صَاحِبِ "النَّهْرِ" لـ "الرَّيْلِيِّ": بِأَنَّ عَنْ "مُحَمَّدٍ" فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ رَوَاتَيْنِ، فَحِكَايَةُ الْإِجْمَاعِ صَحِيحَةٌ عَلَى إِحْدَاهُمَا، وَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ يُحْمَلُ كَلَامُ "الْقَهْطَانِيِّ" اهـ.

(٢) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٢/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٦/٥ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢١٣/٥ بتصرف.

(٥) "الهداية": كتاب الوقف ١٥/٣ بتصرف.

(وَيُجْعَلُ آخِرُهُ لِحَاجَةِ) قُرْبَةٍ (لَا تَنْقَطِعُ) هذا بيان شرائطه الخاصة على قول "محمد"....

لعدم الشيوع وقت القبض، وكذا لو اختلفا في وقفيهما جهةً وقيماً واتحد زمان تسليمهما لهما، أو قال كل منهما لقيمه: اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي؛ لأنهما صارا كمتول واحد، بخلاف ما لو وقف كل واحد وحده وسلم لقيمه وحده فلا يصح [١/١٠٩/٣] عند "محمد"؛ لوجود الشيوع وقت العقد وثبته وقت القبض، "إسعاف"^(١)، وفيه أيضاً: ((وقفت دارها على بناتها الثلاث ثم على الفقراء، ولا مال لها غيرها ولا وارث غيرها، فالتثلث وقف والثلاثان ميراث لهن، وهذا عند "أبي يوسف" خلافاً لـ "محمد")) اهـ، أي: لأنه مشاع^(٢) حيث لم تقسمه بينهما.

مطلب في الكلام على اشتراط التأييد

[٢١٣٣٠] (قوله: وَيُجْعَلُ آخِرُهُ لِحَاجَةِ قُرْبَةٍ لَا تَنْقَطِعُ) يعني: لا بد أن ينص على التأييد عند "محمد" خلافاً لـ "أبي يوسف". اهـ "ح" (٣)، ويأتي^(٤) بيانه، وهذا في غير المسجد؛ إذ لا مخالفة لـ "محمد" في لزومه، بل هو موافق لـ "الإمام" فيه، وعامته في "الشربلية"^(٥).

[٢١٣٣١] (قوله: هذا بيان) أي: ما ذكره المصنف تبعاً لـ "الكنز"^(٦) وغيره من قوله: ((وَلَا يَتِمُّ حَتَّى يَقْبَضَ))، وأشار إلى ما في "النهر"^(٧) حيث قال: ((فإن قلت: هذا منافٍ لقوله أولاً:

(قوله: أي: لأنه مشاع حيث لم تقسمه بينهما) لم يظهر هذا التعليل، وإذا سلمته بدون قسمه يصح التسليم، والظاهر: أن عدم الصحة عند "محمد" لعدم التسليم لا للشيوع، تأمل.

(١) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ - فصل في وقف المشاع وقسمته ص ٣٠.

(٢) في هامش "م" قوله: ((لأنه مشاع إلخ)) فيه: أنه هذا الشيوع طار، وهو لا يقتضي بطلان الوقف عند "محمد"، فهذا التعليل غير مستقيم، قال شيخنا: والظاهر: أن علة بطلان هذا الوقف عند "محمد" عدم التسليم إلى المتولي، وقول المحض: ((حيث لم تقسمه إلخ)) غير ظاهر، فليتأمل فيه؛ فإنه لم يقل أحد باشتراط القسمة بين الموقوف عليهم اهـ.

(٣) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٣ ب.

(٤) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

(٥) انظر "الشربلية": كتاب الوقف ١٣٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوقف ٢٤٤/١.

(٧) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٢ ب.

لأنه كالصدقة، وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق،.....

والمالك يزول بالقضاء؛ إذ مفاده أنه لا يزول بغيره ولو توقرت هذه الشروط! قلت: الأولى أن يحمل ما قاله أولاً على مسألة إجماعية هي أن الملك بالقضاء يزول، أما إذا خلا عن القضاء فلا يزول إلا بعد هذه الشروط عند "محمد"، واختاره "المصنف" تبعاً لعامة المشايخ وعليه الفتوى، وكثير من المشايخ أخذوا بقول "أبي يوسف"، وقالوا: إن عليه الفتوى، ولم يرجح أحد قول "الإمام"، وبهذا التقرير اندفع ما في "البحر"^(١)، كيف مشى أولاً على قول "الإمام" ثانياً على قول غيره؟! وهذا مما لا ينبغي، يعني: في المتن الموضوعية للتعليم)) اهـ.

(٢١٣٢٢) (قوله: لأنه كالصدقة) أي: فلا بد من القبض والإفراز. اهـ "ح"^(٢).

(٢١٣٢٣) (قوله: وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق) فلذلك لم يشترط القبض والإفراز. اهـ "ح"^(٣)، أي: فيلزم عنده مجرد القول كالإعتاق بجامع إسقاط الملك، قال في "الدرر"^(٤): ((والصحيح أن التأيد شرط اتفاقاً، لكن ذكره ليس بشرط عند "أبي يوسف"، وعند "محمد" لا بد أن ينص عليه)) اهـ. وصححه في "الهداية"^(٥) أيضاً.

مطلب مهم: فرق "أبو يوسف" بين قوله: موقوفة وقوله: موقوفة على فلان

وقال في "الإسعاف"^(٦): ((لو قال: وقفت أرضي هذه على ولد زيد، وذكر جماعة بأعيانهم لم يصح عند "أبي يوسف" أيضاً؛ لأن تعيين الموقوف عليه يمنع إرادة غيره، بخلاف ما إذا لم يعين؛ لجعله إياه على الفقراء، ألا ترى أنه فرق بين قوله: (موقوفة) وبين قوله: (موقوفة على ولدي)، فصحح الأول دون الثاني؛ لأن مطلق قوله: (موقوفة) يُصرف إلى الفقراء عرفاً،

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢١٢/٥.

(٢) "ح": كتاب الوقف ٢٧٣/ب.

(٣) لم نعر على هذا النقل في نسخة "ح" التي بين أيدينا.

(٤) "الدرر والغفر": كتاب الوقف ١٣٣/٢ بتصرف.

(٥) "الهداية": كتاب الوقف ١٥/٣.

(٦) "الإسعاف": باب في ألفاظ الوقف وأهله وعمله وحكمه - فصل في بيان ما يتوقف جواز الوقف عليه ص ٢١-.

فإذا ذَكَرَ الولدَ صارَ مقيداً، فلا يبقى العرفُ، فظَهَرَ بهذا: أنَّ الخلافَ بينهما في اشتراطِ ذكرِ التأييدِ وعدمِهِ إنما هو في التَّنْصِصِ عليه، أو على ما يَقُومُ مقامُهُ كالفقراءِ ونحوِهِم.

مطلب: التأييدُ معنى شرطُ اتفاقاً

وأما التأييدُ معنى فشرطُ اتفاقاً على الصَّحيح، وقد نصَّ عليه محققو المشايخ ((اهـ.

قلت: ومقتضاهُ: أنَّ المقيّدَ باطلٌ اتفاقاً، لكنْ ذَكَرَ في "البرزائية" (١): ((أَنَّ عَنْ "أبي يوسف" في التأييدِ روايتين: الأولى: أَنَّهُ غَيْرُ شرطٍ، حتَّى لو قال: وَقَفْتُ على أولادي ولم يَزِدْ جازَ الوقفُ،

(قوله: لكنْ ذَكَرَ في "البرزائية": أَنَّ عَنْ "أبي يوسف" في التأييدِ روايتين إلخ) ذَكَرَ "السَّنيدي" عندَ قوله سابقاً: ((واكتفى "أبو يوسف" بلفظ: موقوفة)) ما نصّه: ((وذكرَ الوقفَ وحدهُ أو الحبسَ معه يثبتُ به الوقفُ على ما هو المختار، وهو قولُ "أبي يوسف" رحمه الله تعالى، كذا في "الغياثية"، ولو قال: أرضي هذه موقوفةً على فلان أو ولدي أو فقراءِ قرابتي وهم يُحصون، أو على التامِّ ولم يَزِدْ به حنسةً لا يَصِيرُ وفقاً عندَ "حمّادٍ"؛ لأنَّه وَقَفَ على شيءٍ يقطعُ ويقرضُ ولا يَسأَلُ، وعندَ "أبي يوسف" يَصيحُ؛ لأنَّ التأييدَ عندهُ ليسَ بشرطٍ، كذا في "محيط السَّرْحسي") اهـ، ونقلَهُ في "الهندية"، وهو موافقٌ لما في "البرزائية"، فالأولى أنْ يُقالَ: إنَّ عَنْ "أبي يوسف" طريقتين: ما ذَكَرَهُ "البرزائي"، وما ذَكَرَهُ في "البحر": ((أنَّه ظاهرُ "المجتبى")، تأمل. ثم رأيتُ في "السَّنة" ما يؤيِّدُ "البرزائية"، ونصّه: ((التأييدُ شرطٌ عندَ "حمّادٍ"، حتَّى لو وَقَفَ على جهةٍ يُوهَمُ انقطاعُها - بأنْ وَقَفَ على أولاده وأولادِ أولاده ولم يجعلْ آخرَهُ للفقراءِ - لا يَصيحُ الوقفُ، وعلى قولِ "أبي يوسف" التأييدُ ليسَ بشرطٍ، حتَّى إنَّ في هذه المسألةِ يَصيحُ الوقفُ عندهُ، ثم قال: وبعضُ مشايخنا قالوا: لا خلافَ أنَّ التأييدَ شرطٌ صحَّةِ الوقفِ، وإنما الخلافُ في تلكِ المسألةِ في شيءٍ آخرَ: أنَّ عندَ "أبي يوسف" يثبتُ التأييدُ بنفسِ الوقفِ من غيرِ اقترانِ شيءٍ آخرَ به، ثم قال: ولَمَّا كانَ من مذهبي "أبي يوسف" أنَّ التأييدَ يثبتُ بنفسِ الوقفِ فإذا ماتَ أولادُهُ تُصرفُ الغلَّةُ إلى الفقراءِ)) اهـ. ويؤيِّدُهُ أيضاً ما ذَكَرَهُ في أوَّلِ وقفِ "الأقروية"، وذَكَرَ نحوَ ذلكِ في "المنبع"، ومثُلُ ذلكِ في كثيرٍ من كتبِ للمذهب، وفي "الدرر": ((أَنَّ التأييدَ شرطٌ اتفاقاً، لكنْ ذَكَرَهُ ليسَ بشرطٍ عندَ "أبي يوسف"؛ لأنَّ قوله: وَقَفْتُ أو تصدَّقْتُ يقتضي الإزالةَ إلى الله تعالى، وهو يقتضي التأييدَ، فلا حاجةَ إلى ذكرِهِ)) اهـ.

وإذا انقضى عاد إلى ملكه لو حياً، وإلا فإلى ملك الوارث. والثانية: أنه شرط، لكن ذكره غير شرط، حتى تصرف الغلة بعد الأولاد إلى الفقراء)) اهـ. ومقتضاه: أنه على الرواية الأولى يصح كل من الوقف والتقييد، وعلى الثانية يصح الوقف ويطل التقييد، لكن ذكر في "البحر"^(١): ((أن ظاهر المجتبى "والخلاصة"^(٢)): أن الروايتين عنه فيما إذا ذكر لفظ الصدقة، أما إذا ذكر لفظ الوقف فقط لا يجوز اتفاقاً إذا كان الموقوف عليه معيناً)) اهـ.

قلت: ويشهد له ما في "الدخيرة": ((لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة فهي وقف بلا خلاف إذا لم يعين إنساناً، فلو عيّن وذكر مع لفظ الوقف لفظ: صدقة، بأن قال: صدقة موقوفة على فلان جاز، وتصرف بعده إلى الفقراء، ثم ذكر بعده عن المنتقى: أنه يجوز ما دام فلان حياً، وبعده يرجع إلى ملك الواقف أو إلى ورثته بعده)) اهـ. وفيها أيضاً: ((لو عيّن ك: وقفتها على فلان لا يجوز)) اهـ. فهذا يدل على أن الروايتين عن "أبي يوسف" فيما إذا ذكر لفظ: ((صدقة)) مع ((موقوفة)) وعيّن الموقوف عليه، أما إذا لم يعينه يجوز بلا خلاف [١٠٩/٣]، وإذا أفرّد: ((موقوفة)) وعيّن لا يجوز بلا خلاف، خلافاً لما في "البرازية"^(٣)، حيث جعل الروايتين فيه، فإنه يقتضي صحة الوقف، ويخالفه أيضاً كلام "الإسعاف"^(٤)، وقوله في "الهداية"^(٥): ((وقيل: إن التأييد شرط بالإجماع، إلا أن عند أبي يوسف لا يشترط ذكره؛ لأن لفظ الوقف والصدقة مبيّن عنه، ولهذا قال في "الكتاب"^(٦): وصار بعدها للفقراء وإن لم يُسمهم، وهذا هو الصحيح، وعند محمد "ذكره شرط إلخ)) فقوله: ((لأن لفظ الوقف والصدقة)) يفيد أن الكلام في ذكرهما معاً،

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢١٤/٥.

(٢) "الخلاصة": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صحة الوقف وفساده ق ٢٢٣/أ.

(٣) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الأول في المقدمة ٢٤٨/٦ (هامش الفتاوى الهندية).

(٤) "الإسعاف": باب في ألفاظ الوقف وأهله وعمله وحكمه - فصل في بيان ما يتوقف جواز الوقف عليه ص ٢١.

(٥) "الهداية": كتاب الوقف ١٥/٣.

(٦) انظر "اللباب شرح الكتاب": كتاب الوقف ١٨٢/٢.

لا في ذكر لفظ الوقف فقط، وبوضيحه ما في "الخاتية"^(١): ((لو قال: صدقة موقوفة على فلان صح، ويصير تقديرة: صدقة موقوفة على الفقراء؛ لأن محل الصدقة الفقراء، إلا أن غلتها تكون لفلان ما دام حياً، ولو قال: موقوفة على فقراء قرابتي أو على ولدي لا يصح؛ لأنهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف، وبدون التأيد لا يصح إلا أن يجعل آخره للفقراء. فرق أبو يوسف^(٢) بين قوله: موقوفة، وبين قوله: موقوفة على ولدي، فيصح الأول لا الثاني اهـ، أي: لأن الثاني ذكر مقيداً بالموقوف عليه المعين، وذلك يناهي التأيد، حيث لم يصرح به ولا بما في معناه، بخلاف ما إذا قال: موقوفة فقط؛ لانصرافه إلى الفقراء عرفاً، فهو مؤبد، وكذا: صدقة موقوفة على فلان، فإنه وإن قيد بمعين لكنه مطلق؛ لأن الصدقة للفقراء، فكأنه قال: وبعد فلان فعلى الفقراء فيكون مؤبداً، لكن إذا لم يقيد بمعين فهو مؤبد بلا خلاف، فيصح عند محمد أيضاً كما مر^(٣) لعدم منافي التأيد أصلاً، ولذا قال في "الخاتية"^(٤): ((لو قال: موقوفة ولم يزد لا يجوز إلا عند أبي يوسف، ويكون وفقاً على المساكين، ولو قال: موقوفة صدقة أو صدقة موقوفة ولم يزد جاز عند أبي يوسف و"محمد" و"هلال"، وقيل: لا ما لم يقل وأخرها للمساكين أبداً، والصحيح الجواز؛ لأن محل الصدقة في الأصل الفقراء، فلا يحتاج إلى ذكرهم، ولا انقطاع لهم، فلا يحتاج إلى ذكر الأبد أيضاً)) اهـ. فهذا صريح في أن التصريح بالصدقة تصريح بالتأيد، فيجوز عندهما بلا خلاف إن لم يعين، فلو عين لم يجز عند محمد، وجاز عند أبي يوسف، ثم بعد انقطاعه يعود إلى الفقراء كما صححه في "الهداية"^(٥)، وعليه المتنون كـ"القدوري"^(٦) و"الملتقى"^(٧) و"النقاية"^(٨) وغيرها، أو يعود إلى ملك الواقف أو ورثته،

(١) "الخاتية": كتاب الوقف - فصل في ألفاظ الوقف ٢٨٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "ب": ((أبي يوسف))، وهو خطأ.

(٣) في هذه المقولة.

(٤) "الخاتية": كتاب الوقف - فصل في ألفاظ الوقف ٢٨٦/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الهداية": كتاب الوقف ١٥٣.

(٦) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الوقف ١٨٢/٢.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الوقف ٤٠٠/١.

(٨) انظر "شرح النقاية للقاري": كتاب الوقف ٢١٤/٢.

وسيدكر^(١) "الشارح" تصحيحه، لكن نقل في "الدخيرة": ((أن هذا القول مذكور في "شرح الطحاوي" و"شرح السرخسي"^(٢))، وأن بعض المشايخ قالوا: إنه خطأ)).
قلت: ويؤيده ما مر^(٣) عن "الإسعاف": ((من أن التأييد معنى شرط اتفاقاً، وإذا عاد إلى الملك لم يكن مؤيداً لا لفظاً ولا معنى)).

والحاصل: أنه لا خلاف عندهما في صحة الوقف مع عدم تعيين الموقوف عليه إذا ذكر لفظ التأييد أو ما في معناه كالفقراء، وكلفظ صدقة موقوفة، وك: موقوفة لله تعالى، وك: موقوفة على وجوه البر؛ لأنه عبارة عن الصدقة، وكذا: موقوفة على الجهاد أو على أكفان الموتى أو حفر القبور كما في "الخانبة"^(٤) وغيرها، وأنه لا خلاف في بطلانه لو اقتصر على لفظ: موقوفة مع التعيين ك: موقوفة على زيد، خلافاً لما في "البرازية"^(٥)، وإنما الخلاف بينهما لو اقتصر بلا تعيين، أو جمع مع التعيين ك: صدقة موقوفة على فلان، فعند أبي يوسف^(٦) يصح ثم يعود إلى الفقراء، وهو المعتمد، وقيل: يعود إلى الملك، والمراد بالمعنيين ما يحتمل الانقطاع كأولاد زيد، أو فقراء قرابة فلان وهم يحرصون،

(قوله: والمراد بالمعنيين ما يحتمل الانقطاع كأولاد زيد أو فقراء قرابة فلان وهم يحرصون إلخ) أي: بخلاف ما إذا كانوا لا يحرصون فإنه يقع مؤيداً، قال في "تممة الفتاوى": ((في "فتاوى أبي الليث": إذا وقف داره على فقراء مكة أو فقراء قرية، إن كان الوقف في حياته وصحبه والفقراء يحرصون لا يجوز هذا الوقف؛ لأنه لا يجوز إلا مؤيداً، وهذا لم يقع مؤيداً؛ لجواز أنهم يموتون فينقطع الوقف، وإن كان الفقراء لا يحرصون جاز الوقف؛ لأنه وقع مؤيداً)) اهـ.

(١) ص ٤١٥ - "در".

(٢) "المبسوط": كتاب الوقف ٤١/١٢.

(٣) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعناق)).

(٤) "الخانبة": كتاب الوقف - فصل في ألفاظ الوقف ٢٨٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صحته وفساده، وفيه وقف النقلي والشارع - نوع في ألفاظ جارية في الوقف ٢٦٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

وَاخْتَلَفَ التَّرْجِيحُ، وَالْأَخْذُ بِقَوْلِ "الثَّانِي" أَحْوْطُ وَأَسْهَلُ، "بِحَرْ" ^(١). وَفِي "الذُّرَرِ" ^(٢) وَ"صَدْرِ الشَّرِيعَةِ" ^(٣): ((وَبِهِ يُفْتَى))، وَأَقْرَأُ "المُصَنَّفُ" ^(٤). (وَإِذَا وَقَّتَهُ) بِشَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ....

وَفِي "الذَّخِيرَةِ" عَنْ وَقْفِ "الحَصَّافِ" ^(٥) قَالَ: ((جَعَلْتُ هَذِهِ الْأَرْضَ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً عَلَى فُلَانٍ وَلِوَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِمْ، فَإِذَا سَمَى مِنْ ذَلِكَ ثَلَاثَ بَطُونٍ فَهِيَ وَقْفٌ مُؤَبَّدٌ ^(٦) إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ))، وَبَقِيَ مَا إِذَا وَقَفَ عَلَى عِمَارَةِ مَسْجِدٍ مُعَيَّنٍ، فَقِيلَ: يَصِحُّ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ" لِتَأْبِيدِهِ مَسْجِدًا، لَا عِنْدَ "[١١٠/٣] "مُحَمَّدٍ" ^(٧)، وَقِيلَ: يَصِحُّ اتِّفَاقًا، وَفِي "الْبَحْرِ" ^(٨) عَنْ "المَحِيطِ": ((أَنَّهُ الْمُخْتَارُ))، فَاعْتَمَسَ تَحْرِيرَ هَذَا الْمَحَلِّ، فَإِنَّكَ لَا تَجِدُهُ فِي غَيْرِ هَذَا الْكِتَابِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ تَعَالَى مَلَهُمُ الصَّوَابِ.

[٢١٣٤] (قَوْلُهُ: وَاخْتَلَفَ التَّرْجِيحُ) مَعَ التَّصْرِيحِ فِي كُلِّ مِنْهُمَا بِأَنَّ الْفَتْوَى عَلَيْهِ، لَكِنْ

(قَوْلُهُ: فَإِذَا سَمَى مِنْ ذَلِكَ ثَلَاثَ بَطُونٍ فَهِيَ وَقْفٌ مُؤَبَّدٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ) سَيَأْتِي فِي فَصْلِ الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ مَا نَصُّهُ: ((وَلَوْ زَادَ الْبَطْنَ الثَّلَاثَ عَمَّ نَسْلُهُ)) اهـ. وَالظَّاهِرُ: أَنَّ هَذَا هُوَ الْمُرَادُ بِكَوْنِهِ مُؤَبَّدًا.

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢١٢/٥.

(٢) "الذرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٤/٢.

(٣) "شرح الوقاية": كتاب الوقف ٣٤١/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) "المنح": كتاب في بيان أحكام الوقف ١/٢٦٨ أ.

(٥) "أحكام الأوقاف": باب الرجل - يجعل أرضه موقوفة على نفسه وولده صد٧٢- بتصرف.

(٦) في هامش "م" قوله: ((فَهِيَ وَقْفٌ مُؤَبَّدٌ [إِلَخ])) فِيهِ: أَنَّ هَذَا وَقْفٌ عَلَى مَا يَحْتَمِلُ الْإِنْقِطَاعَ كَيْفَ يَكُونُ مُؤَبَّدًا؟! لَكِنْ قَالَ شَيْخُنَا: سَيَأْتِي أَنَّهُ لَوْ قَالَ: وَقَّفْتُ دَارِي عَلَى أَوْلَادِي، اقْتَصِرَ عَلَى الْبَطْنِ الْأَوَّلِ، وَإِذَا قَالَ: عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِي اقْتَصِرَ عَلَى الْبَطْنِ الثَّانِي، وَإِذَا ذَكَرَ الْبَطْنَ الثَّلَاثَ تَنَاوَلَ جَمِيعَ الْبَطُونِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، فَلَعَلَّ مِرَادَهُ بِقَوْلِهِ: ((مُؤَبَّدٌ)) يَعْنِي: عَلَى أَوْلَادِهِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهُ بَعْدَ انْقِرَاضِهِمْ يَنْتَقِلُ مُؤَبَّدًا عَلَى الْفُقَرَاءِ اهـ، وَهُوَ كَلَامٌ حَسَنٌ.

(٧) فِي هَامِشِ "م" قَوْلُهُ: ((لَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ [إِلَخ])) أَي: يَعُودُ الْمَسْجِدُ إِلَى مِلْكِهِ الْوَاقِفِ بَعْدَ الْإِنْهَادِ، وَقَوْلُهُ: ((وَقِيلَ: يَصِحُّ اتِّفَاقًا)) قَالَ شَيْخُنَا: هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ عَوْدَ الْمَسْجِدِ إِلَى مِلْكِهِ الْوَاقِفِ عِنْدَ "مُحَمَّدٍ" مُقَيَّدٌ بِعَدَمِ وَجُودِ زَيْعٍ يُعْمَرُ بِهِ، وَقَدْ رُجِدَ الرَّيْعُ الْمَوْقُوفِ اهـ.

(٨) "البحر": كتاب الوقف ٢١٦/٥.

(بَطَلَ) اتَّفَاقًا، "درر"^(١). وعليه: فلو وَقَفَ عَلَى رَجُلٍ بَعَيْنِهِ عَادَ بَعْدَ مَوْتِهِ لَوَرَثَةِ الْوَاقِفِ، بِهِ يُفْتَى، "فتح"^(٢).....

في "الفتح"^(٣): ((أَنَّ قَوْلَ "أَبِي يُوسُفَ" أَوْجُهُ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ)).

[٢١٣٣٥] قوله: (بَطَلَ اتَّفَاقًا) هَذَا إِذَا شَرَطَ رَجوعَهُ بَعْدَ الْوَقْتِ^(٤)، وَإِلَّا فَهُوَ بَاطِلٌ أَيْضًا عِنْدَ "الْخَصَّافِ"^(٥)، صَحِيحٌ مُؤَيَّدٌ عِنْدَ "هَلَالٍ" كَمَا فِي "الْإِسْعَافِ"^(٦)، وَظَاهِرٌ مَا فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٧) اعْتِمَادُهُ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٨)، وَوَجْهُهُ: أَنَّهُ إِذَا قَالَ: صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ يَوْمًا أَوْ شَهْرًا، فَهُوَ مِثْلُ مَا لَوْ وَقَفَهُ عَلَى مَعِينٍ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَجْرِيَ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَارُّ بَيْنَ "مُحَمَّدٍ" وَ"أَبِي يُوسُفَ"، فَيَصِحُّ عِنْدَ "الثَّانِي"؛ لِأَنَّ لَفْظَ: ((صَدَقَةٌ)) يُفِيدُ التَّأْيِيدَ فَلْيَعُو التَّوْقِيتُ، أَمَّا إِذَا شَرَطَ رَجوعَهُ إِلَيْهِ بَعْدَ مَضِيِّ الْوَقْتِ فَقَدْ أَبْطَلَ التَّأْيِيدَ فَيَبْطُلُ الْوَقْفُ، نَعَمْ ذَكَرَ فِي "الْإِسْعَافِ"^(٩) عَنْ "هَلَالٍ": ((أَنَّهُ لَوْ قَالَ: صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ بَعْدَ مَوْتِي سَنَةً يَصِحُّ مُؤَيَّدًا، إِلَّا إِذَا قَالَ: فَإِذَا مَضَتْ السَّنَةُ فَالْوَقْفُ بَاطِلٌ، فَهُوَ كَمَا شَرَطَ، فَتَصِيرُ الْعَلَّةُ لِلْمَسَاكِينِ سَنَةً، وَالْأَرْضُ مِلْكٌ لَوَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّهُ بِاشْتِرَاطِ الْبُطْلَانِ خَرَجَتْ مِنَ الْوَقْفِ الْمُضَافِ الْإِلَازِمَ بَعْدَ الْمَوْتِ إِلَى الْوَصِيَّةِ الْمُحْضَةِ)).

[٢١٣٣٦] قوله: وعليه: فلو وَقَفَ عَلَى رَجُلٍ أَي: مَقْرُونًا بِلَفْظِ: صَدَقَةٌ، وَإِلَّا^(١٠) لَمْ يَحْزِرِ اتَّفَاقًا كَمَا حَقَّقْنَاهُ قَرِيبًا. ثُمَّ إِنَّ هَذَا لَا يَصِحُّ بِنَاؤُهُ عَلَى بُطْلَانِ الْوَقْفِ الْمَوْقُوتِ، بَلْ هُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى صَحَّتِهِ،

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٤/٢.

(٢) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٨/٥ بتصريف.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٧/٥.

(٤) في "ك": ((الوقف)) وهو تحريف.

(٥) "أحكام الأوقاف": باب الوقف الذي لا يجوز ص ١٢٨.

(٦) "الإسْعَاف": باب في الوقف الباطل وفيما يبطله ص ٣٣.

(٧) "الحانية": كتاب الوقف - فصل في الفاظ الوقف ٢٨٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "البحر": كتاب الوقف ٢١٤/٥.

(٩) "الإسْعَاف": باب في الوقف الباطل وفيما يبطله ص ٣٣-٣٤ بتصريف.

(١٠) في "الأصل": ((وإن)).

قلت: وجرَمَ في "الخائِية" بصِحَّةِ المؤقتِ مُطلقاً، فتنبّه، وأقرّه "الشُّرنبلالي"،.....

فكانَ عليه أنْ يذكُرهُ بعدَ كلامِ "الخائِية"، بل الأولى ذِكْرُهُ قبلَ^(١) قوله: ((وإذا وقته))؛ ليكونَ تفرِيعاً على قولِ "أبي يوسف"، لكنّه على إحدى الروايتينِ عنه، وقد عَلِمْتَ أَنَّهُ خلافُ المعتمد؛ لمخالفتهِ لما نصَّ عليه محققو المشايخ، ولما في المتن من أَنَّهُ بعدَ موتِ الموقوفِ عليه يعودُ للفقراء؛ لأنّه لو عادَ للملكِ لم يكنْ موقتاً لا لفظاً^(٢) ولا معنًى، والتأييدُ معنًى متفقٌ عليه في الصَّحيح كما مرَّ^(٣)، فلذا أفادَ في "النهر"^(٤) ضَعْفَ ما هنا، وإنْ نُقِلَ في "الفتح"^(٥) عن "الأجناس": ((أنّه به يُفتى)).

(٢١٣٣٧) قوله: قلت: وجرَمَ في "الخائِية" (إخ) استدراكٌ على قولِ "الدُّرر": ((يُطَلَّ اتفاقاً)) وعبارَةُ "الشُّرنبلالية"^(٦): ((أقول: يردُّ عليه - أي: على "الدُّرر" - ما في "الخائِية"^(٧): رجلٌ وقفَ دارَهُ يوماً أو شهراً أو وقتاً معلوماً ولم يردِّ على ذلك جازَ الوقف، ويكونُ وقفاً أبداً)) اهـ.

قلت: وعلى ما حمَّنا عليه كلامُ "الدُّرر" لا يردُّ ما في "الخائِية"؛ لأنَّ المرادَ به ما إذا لم يَشترطْ رجوعَهُ إليه بقرينةِ قوله: ((ولم يردِّ على ذلك))، وبه تَعَلَّم أَنَّهُ لا محلَّ لقولِ "الشارح": ((مطلقاً))؛ لأنّه ليسَ في كلامِهِ ما يفسِّرُ الإطلاقَ، بل ربّما يُفيدُ أَنَّهُ يجوزُ وإنْ شَرَطَ رجوعَهُ إليه معَ أَنَّهُ يُطَلَّ اتفاقاً كما عَلِمْتَ، وقد قالَ في "الخائِية"^(٨) عَقِبَ عبارَتِهِ المذكورة: ((ولو قال: أرضي

(قوله: وبه تَعَلَّم أَنَّهُ لا محلَّ لقولِ "الشارح": مطلقاً؛ لأنّه إخ) فسرَّ الإطلاقَ "السَّدي" بقوله: ((يعني: طالَ الوقتُ أو قَصُرَ، ولا يُتَوَهَّمُ منه أَنَّهُ جرَمَ بصِحَّةِ وقفِ المؤقتِ الذي زادَ فيه قوله: فإذا مضى الشهرُ أو السنةُ فالوقفُ باطلٌ، فقد صرَّحَ في ذلكَ بطلانِهِ)) اهـ بلفظِهِ.

(١) في "٣": ((بعد)) وهو خطأ.

(٢) في هامش "الأصل": ((قوله: لا لفظاً)) لأنّه عادَ لورثةِ الواقفِ بعد موته.

(٣) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعناق)).

(٤) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٢/ب.

(٥) "الفتح" كتاب الوقف ٤٢٨/٥.

(٦) "الشُّرنبلالية": كتاب الوقف ١٣٣/٢ (هامش "الدُّرر والغرر").

(٧) "الخائِية": كتاب الوقف - فصلٌ في مسائل الشُّرط في الوقف ٣٠٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في مطبوعة "التقريبات": ((لقوله))، وهو خطأ.

(فإذا تَمَّ وَلَزِمَ لَا يُمْلَكُ وَلَا يُعَارُ وَلَا يُرَهَنُ).....

هذه صدقة موقوفة شهراً، فإذا مضى شهرٌ فالوقفُ باطلٌ كَانَ الوقفُ باطلاً في قول "هلال"؛ لأنَّ الوقفَ لَا يَجُوزُ إِلَّا مُؤَبَّداً، فإذا كَانَ التَّأْيِيدُ شرطاً لَا يَجُوزُ مَوْقُتاً)) اهـ. وإِنَّمَا قَيَّدَ بقوله: ((في قول "هلال"))؛ لأنَّه على قول "الخصاف" باطلٌ مطلقاً كما علمت أَنفَاءً، وَقَيَّدَ الصَّيْغَةَ بقوله: ((صدقة موقوفة))؛ لأنَّه بدون لفظِ صدقةٍ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا لَا يَصِحُّ كما مرَّ^(١)، وبه يَظْهَرُ أَنَّ قولَه: ((وقف داره يوماً)) ليس صيغة الوقف بل حكاية عنه، وصيغته قول الواقف: ((أرضي صدقة موقوفة)) ونحوه.

(٢١٣٣٨) (قوله: فإذا تَمَّ وَلَزِمَ) لزومه على قول "الإمام" بأحد الأمور الأربعة المارة، وعندهما معجزة القول، ولكنه عند "محمد" لا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ وَالْإِفْرَازِ وَالتَّأْيِيدِ لَفْظاً، وعند "أبي يوسف" بالتأييد فقط ولو معني كما عُلِمَ ممَّا مرَّ^(٢).

(٢١٣٣٩) (قوله: لَا يُمْلَكُ) أي: لَا يَكُونُ مَمْلُوكاً لصاحبه، ((وَلَا يُمْلَكُ)) أي: لَا يَقْبَلُ التَّمْلِيكَ لغيره بالبيع ونحوه؛ لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه، ((وَلَا يُعَارُ وَلَا يُرَهَنُ))؛ لاقتضائهما الملك، "درر"^(٣)، وَيُسْتَنَى من عدم تمليكه ما لو اشترط الواقف استبداله، وسيأتي^(٤) الكلام عليه وعلى بيع الوقف إذا افتقر الواقف ولم يكن مسلحاً، وَيُسْتَنَى من عدم الإعارة ما لو كَانَ داراً موقوفةً للسكنى؛ لأنَّ من له السكنى له الإعارة كما صرَّح به في "البحر"^(٥) وغيره، بخلاف

(قوله: لزومه على قول "الإمام" بأحد الأمور الأربعة المارة إلخ) لكن ليس لزومه في كلها موجبا لزوال الملك، بل في بعضها وهو الحكم به والإقرار في المسجد كما تقدَّم.

(قوله: لاقتضائهما الملك) أي: ملك المنفعة أو العين.

(قوله: وَيُسْتَنَى من عدم الإعارة ما لو كَانَ داراً موقوفةً للسكنى إلخ) وكذا ما شَرَطَ الواقف إعارته، فلو وَقَفَ كِتَاباً أَوْ مَنْقُولاً أَوْ عَقَاراً، وَشَرَطَ أَنْ يُعَارَ فَلَا يَجُوزُ لِمَتَوَلَّى إِجَارَتِهِ. اهـ "سندي".

(١) المقولة [٢١٣٣٦] قوله: ((وعليه: فلو وقف على رجل)).

(٢) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٥/٢.

(٤) المقولة [٢١٥٠٩] قوله: ((وجاز شرط الاستبدال به إلخ)).

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٤/٥.

فَبَطَلَ شَرْطُ وَاقِفِ الْكُتُبِ الرَّهْنِ كَمَا فِي التَّدْبِيرِ. وَلَوْ سَكَنَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ الْمُرْتَهِنُ،
ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ وَقَفَ، أَوْ لَصَغِيرٌ.....

الموقوف [٣/ق. ١١٠ ب] للاستغلال، قَالَ فِي "الإسعاف" ^(١): ((وَمَنْ وَقَفَ دَوْرَهُ لِلِاسْتِغْلَالِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَكِّنَهَا أَحَدًا بِلَا أَجْرِ)) اهـ. وَفِي "شرح المنتقى" ^(٢): ((وَجَازَ بَيْعُ الْمُصْحَفِ الْمُخْرَقِ وَشَرَاءُ آخَرَ بِشَمْنِهِ)).

مطلب في شرط واقف الكتب أن لا تعار إلا برهن

(٢١٣٤٠) (قوله: فَبَطَلَ إلخ) لَا يَصِحُّ تَفْرِيعُهُ عَلَى قَوْلِهِ: ((وَلَا يَرْهَنُ)) لِأَنَّهُ فِي رَهْنِ الْوَقْفِ لَا فِي الرَّهْنِ بِهِ، بَلْ هُوَ تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((وَلَا يُمْلَكُ)) فَافْهَمْ، وَوَجْهُهُ: أَنَّ الرَّهْنَ حَبْسُ شَيْءٍ مَالِيٍّ بِحَقِّ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَهُ مِنْهُ كَالَّذِينَ وَالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ بِالْمِثْلِ وَالْقِيَمَةِ، حَتَّى لَوْ هَلَكَ الرَّهْنُ صَارَ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا حَقَّهُ لَوْ مَسَاوِيًا لِلرَّهْنِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الاسْتِيفَاءَ إِنَّمَا يَتَأْتَى فِيمَا يُمَكِّنُ تَمْلِيكُهُ، وَالْوَقْفَ لَا يُمَكِّنُ تَمْلِيكُهُ فَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِهِ، وَلِأَنَّهُ أَمَانَةٌ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ، وَهُوَ غَيْرُ مَضْمُونٍ.

قَالَ فِي "الأشباه" ^(٣) - فِي الْقَوْلِ فِي الذِّينِ - مَعْرَبًا إِلَى "السُّبْكِي" ^(٤): ((فَرَعَ: حَدَّثَ فِي الْأَعْصَارِ الْقَرِيبَةِ وَقَفَ كُتُبٌ، شَرْطُ الْوَاقِفِ أَنْ لَا تُعَارَ إِلَّا بِرَهْنٍ أَوْ لَا تُخْرَجَ أَصْلًا، وَالَّذِي أَقُولُ فِي هَذَا: أَنَّ الرَّهْنَ لَا يَصِحُّ بِهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ فِي يَدِ الْمَوْقِفِ عَلَيْهِ، وَلَا يُقَالُ لَهَا عَارِيَةٌ أَيْضًا، بَلِ الْأَحْذَلُ لَهَا إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ اسْتَحَقَّ الْإِنْتِفَاعَ وَيَدُّهُ عَلَيْهَا يَدُ أَمَانَةٍ، فَشَرْطُ أَخْذِ الرَّهْنِ عَلَيْهَا فَاسِدٌ، وَإِنْ أُعْطِيَ كَانَ رَهْنًا فَاسِدًا، وَيَكُونُ فِي يَدِ خَازِنِ الْكُتُبِ أَمَانَةً، هَذَا إِنْ أُرِيدَ الرَّهْنُ الشَّرْعِيُّ، وَإِنْ أُرِيدَ مَدْلُولُهُ لُغَةً وَأَنْ يَكُونَ تَذَكُّرَةً فَيَصِحُّ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ، وَإِذَا لَمْ يُعْلَمْ مُرَادُ الْوَاقِفِ فَلَا اقْرَبَ الْحَمْلُ عَلَى اللَّغْوِيِّ تَصْحِيحًا لِكَلَامِهِ، وَفِي بَعْضِ الْأَوْقَافِ يَقُولُ: لَا تُخْرَجُ إِلَّا بِتَذَكُّرَةٍ فَيَصِحُّ، وَيَكُونُ الْمَقْصُودُ أَنْ تُجَوِّزَ الْوَاقِفُ الْإِنْتِفَاعَ مَشْرُوطًا بِذَلِكَ، وَلَا نَقُولُ: إِنَّهَا تَبْقَى رَهْنًا،

(١) "الإسعاف": بَابُ بَيَانِ مَا يَجُوزُ وَقْفُهُ وَمَا لَا يَجُوزُ إلخ - فَصْلُ فِي وَقْفِ الْمُنْقُولِ أَصَالَةً ص ٢٨٨.

(٢) "الدرر المنتقى": كِتَابُ الْوَقْفِ ٤٧٠/١ (هَامِشُ "مَجْمَعِ الْأَنْهَارِ").

(٣) "الأشباه والنظائر": الْفَرْقُ الثَّلَاثُ: الْجَمْعُ وَالْفَرْقُ ص ٤٢١-٤٢٢.

(٤) أي: فِي "تَكْمِلَةِ شَرْحِ الْمَهْذَبِ" كَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ نَجِيمٍ فِي "الأشباه" نَقْلًا عَنْ "نَسْبَوْنِي". وَنَحْنُ نَعْتَرِضُ عَلَى مَسْنُونِهِ

لَزِمَ أَجْرُ الْمِثْلِ، "قنية".

بل له أخذها فيطالبه الخازن برد الكتاب، وعلى كل فلا تثبت له أحكام الرهن، ولا بيعه ولا بدل الكتاب الموقوف بطلبه إن لم يُفَرِّطْ)) اهـ ملخصاً. قال في "الأشباه"^(١) بعد نقله: ((وقول أصحابنا: لا يصح الرهن بالأمانات شامل للكتيب الموقوفة، والرهن بالأمانات باطل، فإذا هلك لم يجب شيء بخلاف الرهن الفاسد، فإنه مضمون كالصحيح، وأما وجوب اتباع شرطه وحمله على المعنى اللغوي فغير بعيد)) اهـ. وسيأتي^(٢) تمام الكلام على جواز نقل الكتيب قبيل قوله: ((ويبدأ من غلبه بعمارته)).

مطلب: سكن داراً ثم ظهر أنها وقف يلزمه أجره ما سكن

١٢١٣٤١١ | قوله: لزِمَ أَجْرُ الْمِثْلِ بناءً على المفتى به عند المتأخرين، من أن منافع العقار تُضمَّن إذا كان وقفًا أو ليتيم أو معدًا للاستغلال كما سيأتي^(٣) في الفصل عند قول المصنف: ((فتى بالضمان إلخ))، وبه أفتى الرَّمْلِيُّ^(٤) وغيره، وجرم به في "الفتح"^(٥) آخر الباب، وعلى هذا: فما ذكره في "القنية"^(٦) أيضاً: ((من أنه لو سكن الدار سنين يدعي الملك، ثم استجقت للوقف لا تلزمه أجره ما مضى)) اهـ ضعيف كما جزم به في "البحر"^(٧)؛ لأنه مبني على قول المتقدمين، ووجوب الأجرة قول المتأخرين كما نص عليه في "الإسعاف"^(٨)، أفاده "الخير الرَّمْلِيُّ"، ولو بنى المشتري أو غرس فسيأتي^(٩) حكمه عند مسألة "ابن المنقار"^(١٠) في سودة الفصل الآتي.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - القول في الدين ص ٤٢٢-.

(٢) المقالة [٢١٤٢٠] قوله: ((ففي جواز النقل تردّد)).

(٣) المقالة [٢١٦٢٦] قوله: ((فعلى المستأجر المسئى إلخ)).

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٢١/١.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الأول في المتولي ٤٤٩/٥.

(٦) "القنية": كتاب الوقف - باب في سكنى الوقف والإجارة ق ٨٩/ب باختصار.

(٧) "البحر": كتاب الوقف ٢٢١/٥.

(٨) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف - فصل في إنكار المتولي الوقف ص ٦٦-.

(٩) المقالة [٢١٨٠٤] قوله: ((فذلك لهما)).

(١٠) في "م": ((ابن المنقار)) وهو تحريف، وهو يحيى بن محمد القاسم، الملقب شرف الدين بن شمس الدين، المعروف بابن المنقار النمشقي (ت ١٠٩٠ هـ) ("تراجم الأعيان" ١١٨/٣، "خلاصة الأثر" ٤٨٥/٤، "لطف السمر" ٦٩٤/٢).

(ولا يُقسَم) بل يَتَهَيَّوْنَ (إِلَّا عِنْدَهُمَا).....

[٢١٣:٤٢] (قوله: ولا يُقسَم إلا عندهما إلخ) أي: إذا قضى قاض بجواز وقف المشاع، ونفذ قضاؤه وصار متفقاً عليه كسائر المخلفات، فإن طلب بعضهم القسمة فعنده لا يُقسَم ويتَهَيَّوْنَ، وعندهما يُقسَم، أي: إذا كانت بين الواقف والمالك، وأجمعوا: أنَّ الكلَّ لو كان موقوفاً على الأرباب فأرادوا القسمة لا يُقسَم، كذا في "المحيط"، "درر"^(١)، وهذا معنى قول "المصنف": ((إلا عندهما إذا كانت بين الواقف والمالك لا الموقوف عليهم)).

مطلب في التَّهَيُّوْ في أرض الوقف بين المستحقين

[٢١٣:٤٣] (قوله: بل يَتَهَيَّوْنَ) قال في "فتاوى ابن السَّلي": ((القسمة بطريق التَّهَيُّو، وهو التَّناوُب في العين الموقوفة، كما إذا كان الموقوف أرضاً مثلاً بين جماعة، فراضوا على أنَّ كلَّ واحدٍ

٣٦٧/٣

(قوله: كما إذا كان الموقوف أرضاً مثلاً بين جماعة، فراضوا على أنَّ كلَّ واحدٍ منهم يأخذ له من الأرض الموقوفة قطعة إلخ) في "النح" عند قول "المصنف": ((الموقوف عليه لا يملك الإجارة)) ما نصه: ((ذكر في "الفتاوى الرشدية": إذا كان الوقف على رجل معين قال بعض المشايخ: يجوز أن يكون هو المتولي بغير إطلاق القاضي، لأنَّ الحق لا يعدوه، والفتوى أنه لا يصح ولا يصلح؛ لأنه لا حق له في التصرف في الوقف، إنما حقه في أخذ العلة، وقال الفقيه "أبو جعفر": إذا كان الأجر كله للموقوف عليه — بأن كان الوقف لا يُستمر، وغيره لا يشرُّكه في استحقاق العلة — فحينئذٍ يجوز، وهذا في الثور والحوانيت، وأمَّا الأراضي إن كان الوقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن، فليس للموقوف عليه أن يؤجرها، وأمَّا إذا لم يشترط ذلك يجب أن يجوز، ويكون الخراج والمؤنة عليه، وهذا نظير ما روي عن "أبي يوسف": أنه إذا كان الموقوف عليه مثنى أو ثلاث، ففأسموه وأخذ كلَّ واحد أرضاً يزرعها بنفسه قال "أبو يوسف": إن كانت الأرض عشرة حاز مهابيهم، وإن كانت خراجية لا تجوز، هكذا ذكر في "فتاوى ظهير الدين"، كذا في "الفصول العمدية") اهـ. ثم إنَّ ما ذكره "المصنف" من جواز المهابية ظاهرة جوازها ولو كان الوقف للعلة، مع أنه سيذكر في باب الوصية بالخدمية: ((أنَّ الدار تُقسَم في الوصية بالسكنى، أمَّا في الوصية بالعلة فلا تُقسَم على الظاهر)) اهـ. أي: ظاهر الرواية، إذ حقه في العلة لا في عين الدار، وفي رواية عن "الثاني" تُقسَم لِيُسْتَعْلَ ثلثها، كما نقله "الشَّرنبلالي" عن "الكافي"، والظاهر: عدم الفرق بين الوصية والوقف، وظاهر كلامهم هنا اعتماد هذه الرواية.

منهم يأخذُ له من الأرضِ الموقوفة قطعةً معينةً يزرعُها لنفسه هذه السَّنة، ثمَّ في السَّنة الأخرى يأخذُ كلَّ منهم قطعةً غيرها، فذلك سائغٌ، ولكنه ليسَ بِلِزامٍ فلهُم إبطالُهُ، وليسَ ذلك في الحقيقة بقسمة؛ إذ القسمة الحقيقية أن يختصَّ ببعض من العينِ الموقوفة على الدَّوامِ)) اهد. ونحوه في "البحر" (١) عن "الإسعاف" (٢). ومقتضاه: أنه [١١٣/٣] ليسَ لَهُم استدامة هذه القسمة، بل يجبُ عليهم نقضُها أو استبدالُ الأماكنِ بعضها ببعضٍ؛ إذ لو استدامت صارت من القسمة الممنوعة بالإجماع؛ لتأديها في طولِ الزَّمانِ إلى دعوى الملكية، أو دعوى كلِّ منهم أو بعضهم أن ما في يديه موقوفٌ عليه بعينه، ولا يخفى ما في ذلك من الضَّرر، ثمَّ لا يخفى أن ما قيل: من أن المهايأة في الوقف لا يمكنُ إبطالها؛ لأنَّه لا يكونُ إلا بطلبِ القسمة، والقسمة في الوقف متعذرة فهو ممنوعٌ، بل يُمكنُ نقضُها وإبطالُها بإعادته كما كان، أو باستبدالِ الأماكنِ كما قلنا، ولو ثبتَ عدمُ إمكانِ إبطالها لبطلَ ما نَقَلُوهُ من الإجماع على أن الوقف لا يُقسَمُ، أي: قسمةً مُستدامةً، فقد ظهرَ لك أن هذا كلامٌ ناشئٌ عن عدمِ التدبُّر لمخالفتِهِ للإجماع، فتدبَّر.

مطلبٌ فيما إذا ضاقت الدَّارُ على المستحقين

بقي ما لو كان الموقوف داراً شرطَ الواقفُ سُكناها لأولاده ونسليه، قال في "الإسعاف" (٣): ((تكونُ سُكناها لهم ما بقي منهم أحدٌ، فلو لم يبقَ إلَّا واحدٌ وأراد أن يُجرَّها أو ما فضلَ عنه منها ليسَ له ذلك وإنما له السُّكنى فقط، ولو كثرت أولادُ الواقفِ وضاقت الدَّارُ عليهم ليسَ لهم أن يُجرَّوها، وإنما تُقسَّمُ سُكناها على عددهم، ومن مات منهم بطلَ ما كانَ له من سُكناها، ويكونُ لمن بقي منهم، ولو كانوا ذكوراً وإناثاً وأراد كلُّ من الرِّجالِ والنِّساءِ أن يُسْكِنوا معهم نساءهم وأزواجهنَّ معهنَّ جازَ لهم ذلك إن كانت الدَّارُ ذاتَ مقاصيرٍ وحجرٍ يُعلَقُ على كلِّ واحدةٍ بابٌ،

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٤.

(٢) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ - فصل في وقف المشاع وقسمته والمهايأة فيه ص ٢٩.

(٣) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله إلخ - فصل في الوقف على الصلحاء إلخ ص ١٢٣-١٢٤.

وإن كانت داراً واحدة لا يمكن أن تُقسَّم بينهم لا يسكنها إلا من جعل لهم الوقف السكنى دون غيرهم من نساء الرجال ورجال النساء)) اهـ، أي: لأن الوقف قصَّد صياتهم وسترهم، فلو سكن زوج امرأة معها ولها في هذه الدار أخوات مثلاً كان فيه بذلة لهنَّ بدخول الرجل عليهنَّ كما في "الخصاف"^(١)، بخلاف ما إذا كان لكلٍ منهم حُجرة لها بابٌ يعلّق، فإنَّ لكلٍ أن يسكن بأهله وحشمة وجميع من معه كما في "الخصاف"^(٢) أيضاً، وقدّمنا^(٣) في السرقة: أنَّ المقصورة الحجرة بلسان أهل الكوفة، وأنَّه ذكر "محمد" فيما لو أخرج السارق السرقة إلى صحن الدار أنَّه إنَّ كان فيها مقاصير فأخرجها من مقصورة إلى صحن الدار فُطِع، قال في "الفتح"^(٤) هناك: ((أي: إذا كانت الدار عظمى فيها بيوت كل بيت يسكنه أهل بيت على حديتهم، ويستعنون به استعناء أهل المنازل بمنزلهم عن صحن الدار، وإنَّما يتفَعون به انتفاعهم بالسكَّة)) اهـ. وهل المراد هنا بالحجرة كذلك؟ الظاهر نعم كما يفيدُه قول "الخصاف"^(٥): ((لكل أن يسكن في حجرة بأهله وحشمة وجميع من معه)) ثمَّ قد صرَّح "الخصاف"^(٥): ((بأنَّه إذا لم يكن فيها حُجرة لا تقسم ولا يقع فيها مهايأة بينهم))، وظاهره: أنَّه لو كان فيها حُجرة لا تكفيهم فهي كذلك، أي: يسكنها المستحقون فقط دون نساء الرجال ورجال النساء، ولذا قال في "الفتح"^(٦) بعد نقله كلام "الخصاف": ((وعن هذا تعرّف أنَّه لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعاً يكفيهم لا يستوجبُ حُجرة حصته على الساكنين، بل إنَّ أحبَّ أن يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة أو زوج، وإلا ترك المتضيِّق وخرج أو جلسوا معاً، كلٌّ في بقعة إلى جنب الآخر))، ثمَّ ذكر^(٧): ((أنَّ "الخصاف" لم يخالفه أحدٌ فيما ذكر، كيف وقد نقلوا إجماعهم على الأصل المذكور؟! أي: على قولهم: لو كان الكلُّ وفقاً على أربابه وأرادوا

(١) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل داره موقوفة ليسكنها إلخ ص ٦٦-.

(٢) المقولة [١٩٢٦٦] قوله: ((المسعة جداً)).

(٣) "الفتح": كتاب السرقة - باب ما يقطع فيه وما لا يقطع - فصل في الحرز والأخذ منه ٤٧٥.

(٤) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل داره موقوفة ليسكنها إلخ ص ٦٦-.

(٥) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل داره موقوفة ليسكنها إلخ ص ٦٤- بتصرف.

(٦) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٦/٥ بتصرف.

فِيُقَسَّمُ المِشَاعُ، وبه أفتى "قارئ الهداية"^(١) وغيره (إذا كانت) القِسْمَةُ (بين الواقِفِ
(و) شريكه (المالك)، أو الواقِفِ الآخرِ أو نَاطِرِهِ.....

القِسْمَةُ لا يَجُوزُ^(٢) التَّهَائِيُّ) اهـ، لكن هذا يُشْكِلُ على قول "الشَّارِحِ": ((بَلْ يَتَهَائِيُونَ))،
والتَّوْفِيقُ - كما أفادَهُ "الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" - بِحَمْلِ ما في "الخَصَافِ" وغيره من عدم جوازِ القِسْمَةِ والتَّهَائِيِ
على قِسْمَةِ التَّمْلُكِ جبراً، وما في "الشَّرْحِ" تبعاً لـ "الإسعاف"^(٣) وغيره على قِسْمَةِ التَّرَاضِي بلا لزومٍ،
ولذا قالوا: وَلَمْ أُنَبِّ مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ بِطَالَةٍ.

مطلب في قِسْمَةِ الواقِفِ مع شريكه

(٢١٣٤٤) (قوله: فَيُقَسَّمُ المِشَاعُ) فإذا تَقَاسَمَ الواقِفُ مع شريكه فَوَقَعَ نصيبُ الواقِفِ
في موضعٍ لا يَلْزَمُهُ أَنْ يَقِفَهُ ثانياً؛ لأنَّ القِسْمَةَ تَعَيَّنَ الموقوف، وإذا أَرَادَ الاجْتِنَابَ عن الخلافِ
[٣/١١١ب] يَقِفُ المَقْسُومَ ثانياً، "بجر"^(٤) عن "الخلاصة"^(٥)، أي: إذا لم يكن مُحْكُوماً بِصِحَّتِهِ؛
إذ بَعْدَ الحُكْمِ لم يَقِفْ خلافٌ.

(قول "الشَّارِحِ" فَيُقَسَّمُ المِشَاعُ إلخ) لكنَّ هذه القِسْمَةَ لا يَحْرِي فيها الإِجْبَارُ، ففي "المنح" عن
"أنفع الوسائل": ((أَنَّ القَاضِي لا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَقْسِمَ قِسْمَةً جَمَعَ بَيْنَ المِلْكِ والوقفِ على وَجْهِ الإِجْبَارِ،
بمعنى: أَنَّهُ إذا طَلَبَ ذَلِكَ نَاطِرُ الوقِفِ وَاِمتَنَعَ الشَّرِيكُ المالكُ عن القِسْمَةِ لا يُجْبِرُهُ القَاضِي وَيُقَسِّمُ،
بل لا بُدَّ أَنْ يَكُونَ على وَجْهِ التَّرَاضِي من الشُّرَكَاءِ كُلِّهِمْ)) اهـ "سندي".

(قوله: والتَّوْفِيقُ - كما أفادَهُ "الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" - بِحَمْلِ ما في "الخَصَافِ" وغيره من عدم جوازِ
القِسْمَةِ والتَّهَائِيِ على قِسْمَةِ التَّمْلُكِ إلخ) الأَظْهَرُ في التَّوْفِيقِ: حَمْلُ ما في "الخَصَافِ" على ظَاهرِ الرِّوَايَةِ
- والوقفُ لِلْعَلَّةِ - وما في "الإسعاف" وغيره على رِوَايَةِ "أبي يوسف" كما عُلِمَ ممَّا تَقَدَّمَ.

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في المِهابَةِ ص ٦٨..

(٢) عبارة "الفتح": ((وَأَرَادُوا القِسْمَةَ لا تَجُوزُ، وكذا التَّهَائِيُّ)).

(٣) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ - فصل في وقف المِشَاعِ وقسمته والمِهابَةِ فيه ص ٢٩..

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢١٣/٥ بتصرف.

(٥) "خلاصة الفتاوى". كتاب الوقف - الفصل الثالث في صِحَّةِ الوقف وفساده - جنس آخر في وقف المِشَاعِ ق ٣٢٤/ب.

إِنْ اختلفت جهةُ وقفِهِما، "قارئُ الهداية"^(١). ولو وَقَفَ نصفَ عقَارٍ كُلُّه لهُ.....

مطلب: قاسمَ وجمعَ حصّة الوقف في أرضٍ واحدةٍ جازاً

وفي "البحر"^(٢) عن "الظهيرية"^(٣): ((ولو كانت له أرضون ودورٌ بينهُ وبينَ آخرَ، فوقَفَ نصيبَهُ، ثمَّ أرادَ أنْ يُقاسِمَ شريكَهُ ويجمعَ الوقفَ كُلَّهُ في أرضٍ واحدةٍ ودارٍ واحدةٍ فإنَّهُ جائزٌ في قولِ^(٤) "أبي يوسف" و"هلالٍ")) اهـ.

مطلب: لو كان في القسمة فضلُ دراهمٍ من الواقفِ صحَّ لا من الشريكِ

وفي "الفتح"^(٥): ((ولو كان في القسمة فضلُ دراهمٍ - بأن كان أحدُ النصفينِ أجودَ - فجعلَ بإزاءِ الجُودةِ دراهمَ فإن كانَ الأخيذُ للدراهمِ هو الواقفَ - بأن كانَ غيرَ الموقوفِ هو الأحسنَ - لا يجوزُ؛ لأنَّهُ يصيرُ بائعاً بعضَ الوقفِ، وإن كانَ الأخيذُ شريكَهُ - بأن كانَ نصيبُ الوقفِ أحسنَ - جازاً؛ لأنَّ الواقفَ مشتريٌ لا بائعٌ، فكأنَّهُ اشترى بعضَ نصيبِ شريكِهِ فوقَفَهُ)) اهـ. لكن في "الإسعاف"^(٦): ((وما اشترأه ملكٌ له ولا يصيرُ وقفاً)) ومثله في "الخانية"^(٧)، وكذا في "البحر"^(٨) عن "الظهيرية"^(٩)، تأمل.

مطلب: إذا وَقَفَ كلُّ نصفٍ على حِدَةٍ صاراً وقفينِ

[٢١٣٤٥] (قوله: إِنْ اختلفت جهةُ وقفِهِما) أي: بأن كان كلُّ وقفٍ منهما على جهةٍ غيرِ الجهةِ

٣٦٨/٣

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في قسمة الوقف بين الشركاء ص ٩٨ - بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢١٣/٥.

(٣) "الظهيرية": كتاب الوقف - الفصل الثاني في وقف المشاع وفيما يدخل تحت الوقف تبعاً ٢١٢/١.

(٤) عبارة "البحر" و"الظهيرية": ((فإنه جائز في قياس قول "أبي يوسف")).

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٣/٥.

(٦) "الإسعاف": فصل في وقف المنقول أصالة ص ٣١ -.

(٧) "الخانية": كتاب الأوقاف - فصل في وقف المشاع إلخ ٣٠٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "البحر": كتاب الوقف ٢١٣/٥.

(٩) "الظهيرية": كتاب الوقف - الفصل الثاني في وقف المشاع وفيما يدخل تحت الوقف تبعاً ٢١٢/٢.

فالقاضي يَقْسِمُهُ مع الواقِفِ، "صدر الشَّرِيعَة"^(١) و"ابن الكمال". وبعد مَوْتِهِ لورثته ذلك، فَيَقْرِضُ القَاضِي الوقْفَ مِنَ المِلْكِ، ولهم يَبْعُهُ، به أَفتَى "قارئ الهداية". واعتمَدَهُ في "المنظومة المحيية"^(٢)، (لا الموقوف عليهم).....

الأخرى، لكنَّ هذا التَّقْيِيدَ مَخْلَافٌ لِمَا في "الإسعاف"^(٣) حيثُ قَالَ: ((ولو وَقَفَ نِصْفَ أَرْضِهِ عَلَى جِهَةٍ مَعِيْنَةٍ، وَجَعَلَ الْوَلَايَةَ عَلَيْهِ لِزَيْدٍ فِي حَيَاتِهِ وَبَعْدَ مَمَاتِهِ، ثُمَّ وَقَفَ النِّصْفَ الْآخَرَ عَلَى تِلْكَ الْجِهَةِ أَوْ غَيْرَهَا، وَجَعَلَ الْوَلَايَةَ عَلَيْهِ لِعَمْرٍو فِي حَيَاتِهِ وَبَعْدَ وَفَاتِهِ يَحْجُوزُ لهُمَا أَنْ يَتَقَسِمَا وَيَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النِّصْفَ فَيَكُونُ فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا وَقَفَ كُلَّ نِصْفٍ عَلَى حَدِّهِ صَارَا وَقَفَيْنِ وَإِنْ اتَّحَدَتِ الْجِهَةُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ لِشَرِيكَيْنِ فَوْقَهَا كَذَلِكَ)) اهـ.

(٢١٣٤٦) (قوله: فالقاضي يَقْسِمُهُ مع الواقِفِ) أي: بَأَنْ يَأْمُرَ رَجُلًا بِأَنْ يَقَاسِمَهُ، وَلِهَ طَرِيقُ آخِرٍ كَمَا فِي "الْفَتْح"^(٤): ((وَهُوَ أَنْ يَبِيعَ نَصِيْبَهُ الثَّانِي مِنْ رَجُلٍ، ثُمَّ يَقَاسِمَ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ يَشْتَرِي ذَلِكَ مِنْهُ إِنْ أَحَبَّ، وَهَذَا لِأَنَّ الْوَاحِدَ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مُقَاسِمًا وَمُقَاسِمًا)) اهـ.

(٢١٣٤٧) (قوله: به أَفتَى "قارئ الهداية") حيثُ قَالَ^(٥): ((نَعَمْ تَحْجُوزُ الْقِسْمَةُ وَيُقَرَّرُ الْوَقْفُ مِنَ الْمِلْكِ، وَيُحْكَمُ بِصَحَّتِهَا، وَيَحْجُوزُ لِلْوَرَثَةِ بَيْعُ مَا صَارَ إِلَيْهِمْ بِالْقِسْمَةِ، وَإِذَا قَسَمَ بَيْنَهُمْ مَنْ هُوَ عَالِمٌ بِالْقِسْمَةِ إِنْ شَاءَ عَيْنُ جِهَةِ الْوَقْفِ وَجِهَةُ الْمَلِكِ بِقَوْلِهِ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَقْرَعَ بَيْنَ الْجَزَائِنِ نَفِيًّا لِلتُّهْمَةِ عَنْ نَفْسِهِ)) اهـ.

(قوله: أَي بَأَنْ يَأْمُرَ رَجُلًا بِأَنْ يَقَاسِمَهُ الْخ) أَوْ يَتَوَلَّى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ.

(١) "شرح الوقاية": كتاب الوقف - فصل ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه إلخ ٣٤٣/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) "المنظومة المحيية": من كتاب القضاء ص ٤٠.

(٣) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ - فصل في وقف المشاع وقسمته والمهاياة فيه ص ٣٢.

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٣/٥.

(٥) "فتاوى قارئ الهداية": مسأنة في الوقف الشائع ص ٣٤.

فلا يُقسَمُ الوقفُ بين مُستحقِّيه إجماعاً، "درر"^(١) و"كافي"^(٢) و"خلاصة"^(٣) وغيرها؛ لأنَّ حَقَّهُم ليس في العين، وبه جَزَمَ "ابن نُجَيْم" في "فتاواه"^(٤)، وفي "فتاوى قارئ الهداية"^(٥): ((هذا هو المذهب))، وبعضُهم جَوَّزَ ذلك، ولو سَكَنَ بعضهم ولم يَجِدِ الآخرَ مَوْضِعاً يَكْفِيهِ فليسَ له أجرة، ولا له أن يقولَ: أنا أَسْتَعْمِلُ بِقَدْرِ مَا اسْتَعْمَلْتُهُ؛ لأنَّ المَهايَةَ إِنَّمَا تَكُونُ بعدَ الخُصُومَةِ، "فتية"^(٦). نعم لو اسْتَعْمَلَهُ كُلُّهُ أَحَدُهُم بِالْغَلْبَةِ بلا إذنِ الآخرِ لَزِمَهُ أَجْرُ حِصَّةِ شَرِيكِهِ ولو وَقَفَا عَلَى سُكْنَاهُمَا،

[٢١٣٤٨] (قوله: فلا يُقسَمُ الوقفُ بين مُستحقِّيه إجماعاً) وكذا لا يجوزُ التَّهايُؤُ فيه جَبْراً، كما حرَّرناه آنفاً.

[٢١٣٤٩] (قوله: وبعضُهم جَوَّزَ ذلك) هذا ضعيفٌ لمخالفتِهِ الإجماعَ.
[٢١٣٥٠] (قوله: لأنَّ المَهايَةَ إِنَّمَا تَكُونُ بعدَ الخُصُومَةِ) مفهومُهُ ثبوتُ المَهايَةِ له بعدَ الخُصُومَةِ في المستقبلِ، وقد علمتُ أَنَّهُ لا مَهايَةَ في الوقفِ، نعم هذا في الملكِ كما مرَّ^(٧) قبيلَ الوقفِ نظماً.
[٢١٣٥١] (قوله: لَزِمَهُ أَجْرُ حِصَّةِ شَرِيكِهِ) لأنَّهُ لَمَّا اسْتَعْمَلَهُ بِالْغَلْبَةِ صَارَ غَاصِباً، ومنافعُ الوقفِ^(٨) مضمونةٌ على المفتى به، بخلافِ المسألةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ؛ لأنَّ السَّاكِنَ فِيهَا غَيْرُ غَاصِبٍ كما أفادَهُ في "النَّهر"^(٩) و"الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ"، خلافاً لِمَا تَوَهَّمَهُ في "البحر"^(١٠).
[٢١٣٥٢] (قوله: ولو وَقَفَا عَلَى سُكْنَاهُمَا) أي: وإنْ كَانَ مَن لَه السُّكْنَى ليسَ له الإيجارُ

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٥/٢ بتصرف.

(٢) "كافي النسخي": كتاب الوقف ١/ق ٢٧٢/٢ بتصرف.

(٣) "الخلاصة": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صَحَّةِ الوقفِ وفساده ق ٣٢٤/ب

(٤) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف ص ٩٨ - (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٥) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الوقف الشائع ص ٢٥.

(٦) "الفتية": كتاب الوقف - باب في سَكْنَى الوقفِ والإحارة بأقلِّ من أجرة المثل إلخ ق ١/٩٠.

(٧) ص ٣٦٨ - "در".

(٨) في "الأصل": ((العصب))، والمقصود: منافع الوقف المَغْصُوبِ كما في "الفتاوى الخيرية": ١/١٧٤.

(٩) "النَّهر": ق ٣٥٤/أ - ب.

(١٠) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٤/٥.

بِخِلَافِ الْمَلِكِ الْمُشْتَرَكِ وَلَوْ مُعَدًّا لِلْإِحَارَةِ، "قِتِيَّة"^(١). قُلْتُ: وَلَوْ بَعْضُهُ مِلْكٌ وَبَعْضُهُ وَقْفٌ، وَيَأْتِي فِي الْغَضَبِ.

كما قدَّمناه^(٢) عن "الإسعاف"؛ لَأَنَّ هَذَا تَضْمِينٌ لَا إِجْبَارٌ قِصْدِي.

[٢١٣٥٣] (قوله: بِخِلَافِ الْمَلِكِ الْمُشْتَرَكِ) أَي: بَيْنَ الْبَالِغَيْنِ، فَلَوْ أَحَدُهُمَا يَتِيمًا وَسَكَنَهُ الْآخَرُ لَزِمَهُ أَجْرُ حَصَّةِ الْيَتِيمِ.

[٢١٣٥٤] (قوله: وَلَوْ مُعَدًّا لِلْإِحَارَةِ) لِأَنَّهُ سَكَنَهُ بِتَأْوِيلِ مِلْكٍ كَمَا يَأْتِي فِي الْغَضَبِ. اهـ
"ح" ^(٣).

[٢١٣٥٥] (قوله: وَلَوْ بَعْضُهُ مِلْكٌ وَبَعْضُهُ وَقْفٌ) جُمْلَةُ الْمُبْتَدَأِ وَالْخَبَرِ وَمَا عُطِفَ عَلَيْهَا خَيْرٌ كَانَ الْمُقْتَرَرُ بَعْدَ ((وَلَوْ))، وَاسْمُهَا مُسْتَتَرٌّ فِيهَا عَائِدٌ عَلَى الْمَكَانِ الْمُسْتَعْمَلِ الْمُحْدَثِ عَنْهُ، وَالْوَلُوعُ بِالْإِعْتِرَاضِ يَنْعَى الْإِهْتِدَاءَ إِلَى طَرِيقِ الصَّوَابِ، فَافْهَم.

[٢١٣٥٦] (قوله: وَيَأْتِي^(٤) فِي الْغَضَبِ) فِي بَعْضِ النُّسخِ بَدُونِ وَאו عَلَى أَنَّهُ جَوَابُ ((وَلَوْ)) الْأَخِيرَةِ، لَكِنْ نُسَخَ إِيَّابُهَا أَحْسَنُ؛ لِأَنَّ غَالِبَ مَا ذَكَرَ هُنَا مِنْ مَسَائِلِ الْغَضَبِ يَأْتِي فِي بَابِهِ، وَإِنْ كَانَتْ الْأَخِيرَةُ لَمْ تُذَكَّرْ فِيهِ نَصًّا لَكِنَّهَا مَعْلُومَةٌ؛ لِأَنَّهُمْ نَصُّوا هُنَاكَ عَلَى تَضْمِينِ مَنَافِعِ الْوَقْفِ،

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَلَوْ بَعْضُهُ مِلْكٌ وَبَعْضُهُ وَقْفٌ إِيخ) فِي "شرح الملتقى": ((وَالْمُعْتَمَدُ لَزُومُ الْأَحْرِ عَلَى الشَّرِيكِ وَالزَّوْجِ فِي دَارِ الْيَتِيمِ الْمَلِكِ كَالْوَقْفِ خِلَافًا لِمَا فِي "الصَّرِيفَةِ")). اهـ. فَالتَّعْمِيمُ فِي كِلَامِ "الشَّارِحِ" إِنَّمَا يَظْهَرُ عَلَى مَا فِي "الصَّرِيفَةِ"، إِلَّا أَنَّ يَكُونُ مَرَادُهُ أَنَّهُ اسْتَعْمَلَهُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ فَلَا يَلْزَمُ أَجْرَهُ حَصَّةُ الْمَلِكِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَعْمَلَهُ الشَّرِيكَ الْمَالِكُ فَلْيَلْزَمُهُ أَجْرُهُ حَصَّةُ الْوَقْفِ.

(١) "القِتِيَّة": كتاب الوقف - باب في سكنى الوقف والإحارة بأقلِّ مِنْ أَجْرَةِ الْمَثَلِ إِيخ ق ٩٠/أ بتصرف.

(٢) المقولة [٢١٣٤٣] قوله: ((بَلْ يَتَهَايَوُونَ)).

(٣) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٣/ب.

(٤) انظر "النذر" عند المقولة [٣١٤٦٧] قوله: ((بِالْغَلْبَةِ)).

(وَيَزُولُ مِلْكُهُ عَنِ الْمَسْجِدِ وَالْمُصَلَّى).....

ولم يقيّدوه بما إذا لم يكن بعضه ملكاً، على أنه في الغصب قال^(١): ((أما في الوقف إذا سكّنه أحدهما بالغلبة بلا إذن لزم الأجر^(٢))) اهـ. فقولُه: ((إذا سكّنه أحدهما)) - أي: أحد [١١٢ق/٣] الشريكين - يشمل الشريك في الملك أو في الوقف، واحتراز ب: ((الغلبة)) عمّا إذا لم يجد شريك الوقف موضعاً يسكن فيه فخرج باختياره كما مر^(٣)، وأما إذا كانت الدار كلها وقفاً فإن السّاكن يلزمه أجرها ولو كان بتأويل ملك، كما إذا اشتراها ثم ظهر أنها وقف كما قلّمنا^(٤).

مطلب في أحكام المسجد

[٢١٣٥٧] (قوله: وَيَزُولُ مِلْكُهُ عَنِ الْمَسْجِدِ إلخ) اعلم أنّ المسجد يُخالف سائر الأوقاف في عدم اشتراط التسليم إلى المتولّي عند "محمد"، وفي منع الشيوع عند "أبي يوسف"، وفي خروجه عن ملك الواقف عند "الإمام" وإن لم يحكم به حاكم كما في "الدرر"^(٥) وغيره.

[٢١٣٥٨] (قوله: والمُصَلَّى) شمل مصلى الجنّازة ومصلى العيد، قال بعضهم: يكون مسجداً، حتّى إذا مات لا يورث عنه، وقال بعضهم: هذا في مصلى الجنّازة، أمّا مصلى العيد لا يكون مسجداً مطلقاً، وإنما يُعطى له حكم المسجد في صحّة الاقتداء بالإمام وإن كان منفصلاً عن الصُفوف، وفيما سوى ذلك فليس له حكم المسجد، وقال بعضهم: يكون مسجداً حال أداء الصلّاة لا غير، وهو الجانّة سواء، ويُجنب هذا المكان عمّا يُجنب عنه المساجد احتياطاً. اهـ "حانية"^(٦) و"إسعاف"^(٧). والظاهر: ترجيح الأوّل؛ لأنّه في "الحانية" يُقدّم الأشهر.

(١) انظر "الدرر" عند المقالة [٣١٤٦٦] قوله: ((إذا أسكنه أحدهما)).

(٢) في النسخ جميعها: ((الأجر)) وهو تحريف، وما أثبتناه من عبارة "الدرر".

(٣) المقالة [٢١٣٤٣] قوله: ((بل يتهايئون)).

(٤) المقالة [٢١٣٤١] قوله: ((لزم أجر المثل)).

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٥/٢.

(٦) "الحانية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً أو حائوتاً إلخ ٢٩١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الإسعاف": باب بناء المساجد والرُبط والسّغابات إلخ ص ٧٦ - بتصريف.

بالفعل و(بقوله: جعلته مسجداً) عند "الثاني"،.....

[٢١٣٥٩] (قوله: بالفعل) أي: بالصلاة فيه، ففي "شرح الملتقى" ^(١): ((أنه يصير مسجداً بلا خلاف))، ثم قال ^(٢): عند قول "الملتقى": ((وعند "أبي يوسف" يزول بمجرّد القول)): ((ولم يرد أنه لا يزول بدونه؛ لما عرفت أنه يزول بالفعل أيضاً بلا خلاف)) ^(٣))). اهـ.

قلت: وفي "الذخيرة": ((وبالصلاة جماعة يقع التسليم بلا خلاف، حتى إنه إذا بنى مسجداً وأذن للناس بالصلاة فيه جماعة فإنه يصير مسجداً)) اهـ. ويصح أن يردّ بالفعل الإفراز، ويكون بياناً للشرط المتفق عليه عند الكل كما قدمناه ^(٤)، من أن المسجد لو كان مشاعاً لا يصح إجماعاً، وعليه فقوله: ((عند "الثاني")) مرتبط بقول "المتن": ((بقوله: جعلته مسجداً))، وليست الواو فيه بمعنى ((أو)) فافهم. لكنّ عنده لا بُدّ من إفرازه بطريقه، ففي "النهر" ^(٥) عن "القنية" ^(٦): ((جعل وسط داره مسجداً، وأذن للناس بالدخول والصلاة فيه إن شرط معه الطريق صار مسجداً في قولهم جميعاً، وإلا فلا عند "أبي حنيفة"، وقالوا: يصير مسجداً، ويصير الطريق من حقه من غير شرط، كما لو أجزأ أرضه ولم يشترط الطريق)) اهـ. وفي "القهيستاني" ^(٧): ((ولا بُدّ من إفرازه - أي: تمييزه - عن ملكه من جميع الوجوه، فلو كان العلو مسجداً والسفل حوانيت أو بالعكس

٣٦٩/٣

(قوله: ويصح أن يردّ بالفعل الإفراز إلخ) لكنّ المتبادر من ذكر الجار في المعطوف هو الاحتمال الأوّل، وعليه الواو بمعنى ((أو)).
(قوله: لكنّ عنده) أي: عند "الإمام".

(١) "الدر المنلقى": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه ٧٤٧/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٢) "الدر المنلقى": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه ٧٤٨/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٣) في "الأصل": ((بلا خلاف أيضاً)).

(٤) المقولة [٢١٣٢٨] قوله: ((ويفرز)).

(٥) "النهر": كتاب الوقف - فصل لما اختصّ المسجد بأحكام إلخ ق ٣٥٦/١.

(٦) "القنية": كتاب الوقف - باب المساجد وما يتعلق بها ق ٩٠/١ - ب.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الوقف ١٦١/٢.

(وشرط "محمد") و"الإمام" (الصلاة فيه).....

لا يزول ملكه؛ لتعلق حق العبد به كما في "الكافي").

(تنبيه)

ذكر في "البحر"^(١): ((أن مفاد كلام "الخواص" اشترط كون أرض المسجد ملكاً للباني)) اهـ. لكن ذكر "الطرسوسي" جوازاً على الأرض المستأجرة أخذاً من جواز وقف البناء كما سنذكره^(٢) هناك، وسئل في "الخيرية"^(٣) عمن جعل بيت شعراً مسجداً، فأفتى: ((بأنه لا يصح)).

[٢١٣٦٠] (قوله: وشرط "محمد" و"الإمام" الصلاة فيه) أي: مع الإفراز كما علمته. واعلم أن الوقف إنما احتيج في لزومه إلى القضاء عند "الإمام"؛ لأن لفظه لا ينبئ عن الإخراج عن الملك، بل عن الإبقاء فيه لتحصل الغلة على ملكه فيتصدق بها، بخلاف قوله: جعلته مسجداً؛ فإنه لا ينبئ عن ذلك لاحتياج إلى القضاء بزواله، فإذا أذن بالصلاة فيه قضى العرف بزواله عن ملكه، ومقتضى هذا: أنه لا يحتاج إلى قوله: ((وقفت)) ونحوه، وهو كذلك، وأنه لو قال: وقفته مسجداً، ولم يأذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه أحد أنه لا يصير مسجداً بلا حكم، وهو بعيد، كذا في "الفتح"^(٤) ملخصاً. ولناقل أن يقول: إذا قال: جعلته مسجداً فالعرف قاضٍ وماضٍ بزواله عن ملكه أيضاً غير متوقف على القضاء، وهذا هو الذي ينبغي أن لا يتردد فيه، "نهر"^(٥).

(قوله: وهو بعيد إلخ) لا بُعد فيه مع معرفة وجهه، وذلك أنه بالقول لم يحصل التسليم الذي هو شرط، بخلاف الصلاة فيه مع الإذن، فإنه يحصل التسليم مع ما يدل على الخروج، تأمل.

(١) "البحر": كتاب الوقف - فصل: لما اختص المسجد بأحكام إلخ ٢٦٩/٥.

(٢) المقولة [٢١٥٣٤] قوله: ((والصحيح الصحة)).

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٩٨/١.

(٤) "الفتح": كتاب الوقف - فصل: لما اختص المسجد بأحكام إلخ ٤٤٤/٥.

(٥) "النهر": كتاب الوقف - فصل: لما اختص المسجد بأحكام إلخ ق ٣٥٦/ب.

بجماعة،

قلت^(١): يلزم على هذا أن يُكفَى فيه بالقول عنده، وهو خلاف صريح كلامهم، تأمل.
وفي الدر المنقبي^(٢): ((وقدّم في "التنوير" و"الدُرر"^(٣) و"الوقاية"^(٤) وغيرها قول "أبي يوسف"، وعلمت أرجحيته في الوقف والقضاء)) اهـ.

[٢١٣٦١] [قوله: بجماعة] لأنه لا بُدَّ من التسليم عندهما خلافاً لـ "أبي يوسف"، وتسليم كل شيء بحسبه، ففي المقبرة بدفن واحد، وفي السقاية [١١٢ق/٣] بشريه، وفي الخان بنزوله كما في "الإسعاف"^(٥). واشترط الجماعة؛ لأنها المقصودة من المسجد، ولذا شرط أن تكون جهرأ بأذان وإقامة، وإلا لم يصير مسجداً، قال "الزيلعي"^(٦): ((وهذه الرواية هي الصحيحة))، وقال في "الفتح"^(٧): ((ولو اتحد الإمام والمؤذن، وصلى فيه وحده صار مسجداً بالاتفاق؛ لأن الأداء على هذا الوجه كالجماعة))، قال في "النهر"^(٨): ((وإذ قد عرفت أن الصلاة فيه أقيمت مقام التسليم علمت أنه بالتسليم إلى المتولي يكون مسجداً دونها - أي: دون الصلاة - وهذا هو الأصح كما في "الزيلعي"^(٩) وغيره، وفي "الفتح"^(١٠): وهو الأوجه؛ لأن بالتسليم إليه يحصل تمام التسليم إليه تعالى، وكذا لو سلمه إلى القاضي أو نائبه كما في "الإسعاف"^(١١)، وقيل: لا، واختاره "السرْحسي"^(١٢))) اهـ.

(١) في هامش "م": ((قوله: قلت: يلزم على هذا إلخ)) فيه: أن الإذن بالصلاة قول أيضاً، على أن قوله: جعلته مسجداً أصرّح من الإذن بالصلاة فيه. وفرق شيخنا بين القولين بأن الإذن بالصلاة يقتضي التسليم إلى العامة، ويُفيد جعله مسجداً أيضاً، وشرط الإمام الفعل ليس إلا لما فيه من التسليم، وقد وجد في الإذن دون قوله: ((جعلته مسجداً)) اهـ.

(٢) "الدر المنقبي": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه ٧٤٨/١ (هامش "يجمع الأنهر").

(٣) "الدُرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٥/٢.

(٤) "الوقاية": كتاب الوقف ص ١٣٢.

(٥) "الإسعاف": باب بناء المساجد والرُّبُط والسقايات إلخ ص ٧٧.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الوقف - فصل: ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه إلخ ٣٣٠/٣.

(٧) "الفتح": كتاب الوقف - فصل: لما اختصَّ المسجد بأحكام إلخ ٤٤٤/٥ بتصرف.

(٨) "النهر": كتاب الوقف - فصل: لما اختصَّ المسجد بأحكام إلخ ق ٣٥٦/ب.

(٩) "تبين الحقائق": كتاب الوقف - فصل: ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه إلخ ٣٣٠/٣.

(١٠) "الفتح": كتاب الوقف - فصل: لما اختصَّ المسجد بأحكام إلخ ٤٤٤/٥.

(١١) "الإسعاف": باب بناء المساجد والرُّبُط والسقايات إلخ ص ٧٥.

وقيل: يكفي واحد، وجعله في "الحائنة" ظاهر الرواية.

(فرع)

أراد أهل المحلة نقض المسجد وبناءه أحكم من الأول، إن الباني.....

[٢١٣٦٢] (قوله: وقيل: يكفي واحد) لكن لو صلى الواقف وحده فالصحيح أنه لا يكفي؛ لأن الصلاة إنما تشتط لأجل القبض للعامة، وقضه لنفسه لا يكفي، فكذا صلاته، "فتح" (١) و"إسعاف" (٢). [٢١٣٦٣] (قوله: وجعله في "الحائنة" (٣) ظاهر الرواية) وعليه المتون كـ "الكنز" (٤) و"الملتقى" (٥) وغيرهما، وقد علمت تصحيح الأول، وصححه في "الحائنة" (٦) أيضاً، وعليه اقتصر في "كافي الحاكم"، فهو ظاهر الرواية أيضاً.

[٢١٣٦٤] (قوله: إن الباني إلخ) المتبادر من العبارة (٧) أن المراد باني المسجد أولاً، لكن المناسب أن يراد مريد البناء الآن، وفي "ط" (٨) عن "الهندية" (٩): ((مسجد مبني أراد رجل

(قوله: لكن المناسب أن يراد مريد البناء الآن إلخ) لكن يكون في عبارته ركائفة، فإنه جعل موضوعها إرادة أهل المحلة فلا يناسب التفصيل بعد، ويصح أن يراد الباني الأول، ويجعل موضوعها أنه حي، فإن أهل المحلة إذا أرادوا ذلك، وكان الباني منهم يكون لهم ذلك لطلبهم معهم، وإن كان الباني من غيرهم لا يكون لهم ذلك؛ لكون الولاية له ما دام حياً، لا لأهل المحلة، تأمل.

(١) "الفتح": كتاب الوقف - فصل: لما اختصر المسجد بأحكام إلخ ٤٤٤/٥.

(٢) "الإسعاف": باب بناء المساجد والربط والسقايات إلخ ص ٧.

(٣) "الحائنة": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة ٢٩٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام المسجد والحان والمقبرة ونحوها ٣٤٧/١.

(٥) "ملتقى الأبحر": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه ٧٤٧/١.

(٦) "الحائنة": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة ٢٩٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في هامش "م" قوله: ((المتبادر من العبارة إلخ)) وجه التبادر، أن موضوع المسألة في أن مريد الهدم والبناء هم أهل المحلة، وحيث كان الموضوع ذلك لا يصح التفصيل بقوله: ((فإن كان الباني من أهل تلك المحلة إلخ))، فعنى كل حال لا تخلو العبارة عن محذور، اهـ.

(٨) "ط": كتاب الوقف ٥٣٦/٢.

(٩) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف - الباب الحادي عشر في المسجد وما يتعلق به - الفصل الأول نيباً بتفسير به.

مسجداً إلخ ٤٥٧/٢ بتصرف.

من أهل المحلة لهم ذلك، وإلا لا، "برازية"^(١). (وإذا جعل تحت سِرْدَاباً^(٢) لمصالحه)
أي: المسجد (حاز) كمسجد القدس، (ولو جعل غيرها.....

أَنْ يَنْقُضَهُ وَيَبْنِيَهُ أَحْكَمَ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ، "مضمرات"، إِلَّا أَنْ يَخَافَ أَنْ يَنْهَكُمْ إِنْ لَمْ يُهْدَمْ، "تاترخانية"^(٣)، وتأويله: إِنْ لَمْ يَكُنِ الْبَانِي مِنْ أَهْلِ تِلْكَ الْحَلَّةِ، وَأَمَّا أَهْلُهَا فَلَهُمْ أَنْ يَهْدِمُوهُ وَيُجَدِّدُوا بِنَاءَهُ وَيَقْرُسُوا الْحَصِيرَ وَيُعْلِقُوا الْقَنَادِيلَ، لَكِنْ مِنْ مَالِهِمْ لَا مِنْ مَالِ الْمَسْجِدِ إِلَّا بِأَمْرِ الْقَاضِي، "خلاصة"^(٤)، وَيَضَعُوا حِضْضَانَ الْمَاءِ لِلشُّرْبِ وَالْوُضْوءِ إِنْ لَمْ يَعْرِفْ لِلْمَسْجِدِ بَانٍ، فَإِنْ عَرِفَ فَالْبَانِي أَوْلَى، وَلَيْسَ لَوَرِثَتِهِ مِنْهُمْ مِنْ تَقْضِيهِ وَالزِّيَادَةِ فِيهِ، وَلَأَهْلِ الْحَلَّةِ تَحْوِيلُ بَابِ الْمَسْجِدِ، "خاتية"^(٥)، وَفِي "جَامِعِ الْفَتَاوَى": لَهُمْ تَحْوِيلُ الْمَسْجِدِ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ إِنْ تَرَكَوهُ بَحِثْ لَا يُصَلَّى فِيهِ، وَلَهُمْ يَتَّعُ مَسْجِدٌ عَتِيقٌ لَمْ يَعْرِفْ بَانِيَهُ وَصَرَفُ ثَمَنِهِ فِي مَسْجِدٍ آخَرَ. اهـ. "سائحاني") اهـ.

قلت: وفي "الهندية"^(٦) آخر الباب الأول من إحياء الموات نقلاً عن "الكبرى": ((أَرَادَ أَنْ يَحْفَرَ بَرّاً فِي مَسْجِدٍ مِنَ الْمَسَاجِدِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ بِوَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ فِيهِ نَفْعٌ مِنْ كُلِّ وَجْهِ فَلَهُ ذَلِكَ، كَذَا قَالَ هُنَا، وَذَكَرَ^(٧) فِي بَابِ الْمَسْجِدِ قَبْلَ كِتَابِ الصَّلَاةِ: لَا يَحْفَرُ وَيَضْمَنُ، وَالْفَتْوَى عَلَى الْمَذْكَورِ هُنَاكَ^(٨))). اهـ. وَقَدْ ذَكَرَ فِي "البحر"^(٩) جُمْلَةً وَافِيَةً مِنْ أَحْكَامِ الْمَسْجِدِ، فَرَأَيْتُهُ.

(٢١٣٦٥) (قوله): وَإِذَا جَعَلَ تَحْتَهُ سِرْدَاباً جمعه: سراديب، وهو بيت يتخذ تحت الأرض لغرض

(قول "المصنف": لمصالحه) ليس بقيل، بل الحكم كذلك إذا كان يتفق به عامة المسلمين على ما أفاده في "غاية البيان" حيث قال: ((أورد الفقيه "أبو الليث" سؤالاً وجواباً، فقال: فإن قيل: أليس مسجد بيت المقدس

(١) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الرابع في المسجد وما يتصل به ٢٨٦/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "و": ((سرداب)).

(٣) "التاترخانية": كتاب الوقف - الفصل الحادي والعشرون في المساجد ٨٤٤/٥ بتصرف.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف - الفصل الرابع في المسجد ٣٢٥/٣.

(٥) "الخاتية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة ٢٩٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب إحياء الأموات ٣٨٩/٥ بتصرف.

(٧) أي صاحب "الفتاوى الكبرى".

(٨) في النسخ جميعها: ((هنا))، وما أثبتناه من "الهندية".

(٩) "البحر": كتاب الوقف - فصل: لما اختص المسجد بأحكام إلخ ٢٦٨/٥ وما بعدها.

(أو) جَعَلَ (فَوْقَهُ بَيْتًا، وَجَعَلَ بَابَ الْمَسْجِدِ إِلَى طَرِيقٍ، وَعَزَلَهُ عَنْ مِلْكِهِ لَا) يَكُونُ مَسْجِدًا (وَلَهُ بَيْعُهُ، وَيُورَثُ عَنْهُ) خِلَافًا لِهَمَا (كَمَا لَوْ جَعَلَ وَسَطَ دَارِهِ مَسْجِدًا.....)

تبريد الماء وغيره، كذا في "الفتح" ^(١)، وشرط في "المصباح" ^(٢) أن يكون ضيقاً، "نهر" ^(٣).
 [٢١٣٦٦] (قوله: أو جعل فوقه بيتاً إلخ) ظاهره: أنه لا فرق بين أن يكون البيت للمسجد أو لا، إلا أنه يؤخذ من التعليل أن محلَّ عدم كونه مسجداً فيما إذا لم يكن وقفاً على مصالح المسجد، وبه صرح في "الإسعاف" ^(٤) فقال: ((وإذا كان السرداب أو العلو لمصالح المسجد أو كانا وقفاً عليه صار مسجداً)) اهـ "شربلالية" ^(٥)، قال في "البحر" ^(٦): ((وحاصله: أن شرط كونه مسجداً أن يكون سفلته وعلوه مسجداً لينقطع حق العبد عنه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾ [الحج: ١٨]، بخلاف ^(٧) ما إذا كان السرداب والعلو موقوفاً لمصالح المسجد، فهو كسرداب بيت المقدس، هذا هو ظاهر الرواية، وهناك روايات ضعيفة مذكورة في "الهداية" ^(٨)) اهـ.

[٢١٣٦٧] (قوله: كما لو جعل إلخ) ظاهره: أنه لا خلاف فيه، مع أن فيه خلافاً أيضاً

٣٧٠/٣

تحت مجتمعة الماء والناس ينتفعون به؟! قبل: إذا كان تحت شيء ينتفع به عامة المسلمين يجوز؛ لأنه إذا انتفع به عامة صار ذلك لله تعالى أيضاً)) اهـ. ومنه يعلم حكم كثير من مساجد مصر التي تحتها صهاريج ونحوها.
 (قوله: ظاهره: أنه لا خلاف فيه، مع أن فيه خلافاً إلخ) قد يقال: ظاهر التشبيه يقيد أن فيه خلافاً، وما ذكره في "البحر" يفيد ترجيح قولهما إذا كان له جماعة إذا أغلق الباب ولا يمتنعون غيرهم في سائر الأوقات.

(١) "الفتح": كتاب الوقف - فصل: لما اختص المسجد بأحكام إلخ ٤٤٤/٥.

(٢) "المصباح المنير": مادة ((سرد)).

(٣) "النهر": كتاب الوقف - فصل لما اختص المسجد بأحكام إلخ ٣٥٦/ب.

(٤) "الإسعاف": باب بناء المساجد والربط والسقايات إلخ ٧٦٥.

(٥) "الشربلالية": كتاب الوقف ١٣٥/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "البحر": كتاب الوقف - فصل: لما اختص المسجد بأحكام ٢٧١/٥ باختصار.

(٧) في هامش "م": ((قوله: بخلاف ما إذا كان إلخ)) هذه العبارة توهم أنه لا يكون مسجداً إذا كان العلو والسفل موقوفاً، وهو خلاف ما صرح به في "الإسعاف"، ولعل في العبارة كلاماً سقط من فم الناسخ ترتب عليه قوله: ((بخلاف إلخ)) اهـ.

(٨) "الهداية": كتاب الوقف - فصل: وإذا بنى مسجداً لم يزُل ملكه عنه إلخ ١٩/٣.

وَأُذِنَ لِلصَّلَاةِ فِيهِ) حَيْثُ لَا يَكُونُ مَسْجِدًا إِلَّا إِذَا شَرَطَ الطَّرِيقَ، "زَيْلَعِي"^(١)

(فَرَعَ)

لَوْ بَنَى فَوْقَهُ بَيْتًا لِلْإِمَامِ لَا يَضُرُّ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَصَالِحِ، أَمَا لَوْ تَمَّتِ الْمَسْجِدَةُ، ثُمَّ أَرَادَ الْبِنَاءَ مُنَعٌ، وَلَوْ قَالَ: عَنَيْتُ ذَلِكَ لَمْ يُصَدَّقْ، "تَاتَرُخَانِيَّةٌ". فَإِذَا كَانَ هَذَا فِي الْوَاقِفِ فَكَيْفَ بغيرِهِ؟! فَيَجِبُ هَدْمُهُ وَلَوْ عَلَى حُدُودِ الْمَسْجِدِ. وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ مِنْهُ..

كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٢) عَنْ "الْقَنِيَّةِ"، وَخَوُّهُ فِي "الْهَدَايَةِ"^(٣)، فَكَانَ الْمُنَاسِبُ ذِكْرُ قَوْلِهِ: ((خِلَافًا لِهَمَا)) بَعْدَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لِيَكُونَ رَاجِعًا لِلْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ.

[٢١٣٦٨] (قَوْلُهُ: وَأُذِنَ لِلصَّلَاةِ) اللَّامُ لِلتَّعْلِيلِ لَا صِلَةٌ: ((أُذِنَ))، وَالْأَوْضَحُ: وَأُذِنَ لِلنَّاسِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ، وَالْمَرَادُ: الْإِذْنُ مَعَ الصَّلَاةِ؛ إِذْ لَوْ لَمْ يُصَلِّ فِيهِ أَحَدٌ لَا يَصِحُّ فِي الْمَسْجِدِ الْمَفْرَزِ، فَهِيَ أَوَّلَى كَمَا لَا يَخْفَى.

[٢١٣٦٩] (قَوْلُهُ: أَمَا لَوْ تَمَّتِ الْمَسْجِدَةُ) أَيُ: بِالْقَوْلِ [١١٣/٣] عَلَى الْمَفْتَى بِهِ، أَوْ بِالصَّلَاةِ فِيهِ عَلَى قَوْلِهِمَا، "ط"^(٤)، وَعِبَارَةُ "التَّاتَرُخَانِيَّةِ"^(٥): ((وَإِنْ كَانَ حِينَ بِنَاؤِهَا خَلَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ، ثُمَّ جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ بَيْنِي لَا يَتَرَكُ)) أ.هـ. وَبِهِ عِلْمٌ أَنَّ قَوْلَهُ فِي "النَّهْرِ"^(٦): ((وَأَمَا لَوْ تَمَّتِ الْمَسْجِدَةُ، ثُمَّ أَرَادَ هَدْمَ ذَلِكَ الْبِنَاءِ فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ مِنْ ذَلِكَ الْإِخ)) فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي عِبَارَةِ "التَّاتَرُخَانِيَّةِ" ذِكْرُ الْهَدْمِ وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ أَنَّ الْحَكَمَ كَذَلِكَ.

[٢١٣٧٠] (قَوْلُهُ: فَإِذَا كَانَ هَذَا فِي الْوَاقِفِ الْإِخ) مِنْ كَلَامِ "الْبَحْرِ"^(٧)، وَالْإِشَارَةُ إِلَى الْمَنْعِ مِنَ الْبِنَاءِ.

[٢١٣٧١] (قَوْلُهُ: وَلَوْ عَلَى حُدُودِ الْمَسْجِدِ) مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ مِنْ هَوَاءِ الْمَسْجِدِ شَيْئًا. أ.هـ. "ط"^(٨).

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف - فصل: ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه إلخ ٣٣٠/٣ بتصرف.

(٢) المقولة [٢١٣٥٩] قوله: ((بالنعل)).

(٣) "الهداية": كتاب الوقف - فصل: وإذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه إلخ ١٩/٣.

(٤) "ط": كتاب الوقف ٥٣٧/٢.

(٥) "التاترخانية": كتاب الوقف - الفصل الحادي والعشرون في المساجد ٨٤٤/٥.

(٦) "النهر": كتاب الوقف - فصل: لما اختص المسجد بأحكام إلخ ٣٥٦/ب.

(٧) "البحر": كتاب الوقف - فصل: لما اختص المسجد بأحكام إلخ ٢٧١/٥ بتصرف.

(٨) "ط": كتاب الوقف ٥٣٧/٢.

ولا أن يجعل شيئاً منه مستغلاً ولا سكنى، "بزازية".

ونقل في "البحر"^(١) قبله: ((ولا يوضع الجذع على جدار المسجد وإن كان من أوقافه)) اهـ.
قلت: وبه علم حكم ما يصنعه بعض جيران المسجد من وضع جذوع على جداره، فإنه لا يحل ولو دفع الأجرة.

(قوله: [٢١٣٧٢]) (ولا أن يجعل الخ) هذا ابتداء عبارة "البزازية"^(٢)، والمراد بالمستغل أن يوجر منه شيء لأجل عمارته، وبالسكنى محلها، وعبارة "البزازية" على ما في "البحر"^(٣): ((ولا مسكناً))، وقد رد في "الفتح"^(٤) ما بحثه في "الخلاصة"^(٥): ((من أنه لو احتاج المسجد إلى نفقة توجر

(قوله: وقد رد في "الفتح" ما بحثه في "الخلاصة": من أنه لو احتاج المسجد إلى نفقة توجر قطعة منه بقدر ما يُنفق عليه: بأنه غير صحيح الخ) قال "السندي": ((لكن أفتى "الرمل" بخلاف ما هنا في عدة أسئلة، ففي "فتاواه": سئل في مدرسة احتاجت إلى نفقة لعمارة ما خرب منها، وليس هناك ما يعمر به من الوقف، هل يجوز أن توجر قطعة منها بقدر ما يُنفق عليها أم لا؟ أجاب: مقتضى ما في "الخلاصة" جواز ذلك، فإنه قال: ولا يُؤاجر^(٦) فرس السبيل إلا إذا احتيج لنفقاته، فيؤاجر بقدر ما يُنفق عليه. وهذه المسألة دليل على أن المسجد المحتاج إلى النفقة توجر^(٧) قطعة منه بقدر ما يُنفق عليه اهـ. وبه يعلم الحكم في المدرسة بالأولى، وقد بحث فيه "الطرسوسي" بحثاً يلوح رده ولا اعتبار ببحثه^(٨)، فقد قال المحقق "ابن الهمام": إن "الطرسوسي" لم يكن من أهل الفقه، وقد نقل كثير من أهل العلم عن "الناطفي" الاستدلال المذكور وسلموا له تخرجه، ومعلوم أن الفرق بين "الناطفي" و"الطرسوسي" كما بين السماء والأرض، وحيث كان الناظر مصلحاً لا يخشى الفساد، ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠]]، إلى آخر عبارته.

(١) "البحر": كتاب الوقف - فصل: لما اختص المسجد بأحكام الخ ٢٧٠/٥.

(٢) "البزازية": كتاب الوقف - الفصل الثامن في المتفرقات ٢٨٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الوقف - فصل: لما اختص المسجد بأحكام الخ ٢٧١/٥.

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٢/٥.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صحة الوقف الخ - جنس آخر في وقف المنقول ٣٢٥/١.

(٦) في "ب": ((ولا يوجر))، وما أثبتناه من "الفتاوى الحيرية".

(٧) في "ب": ((توجر))، وما أثبتناه من "الفتاوى الحيرية".

(٨) في "ب": ((والاعتبار بصحته))، وهو خطأ، وما أثبتناه من "الفتاوى الحيرية" ١٣٨/١.

(ولو حَرَبَ ما حَوْلَهُ واستَغْنَى عنه يَبْقَى مَسْجِدًا عند "الإمام" و"الثاني") أبدأ إلى
قيامِ السَّاعَةِ (وبه يُفْتَى) "حاوي القدسي"^(١). (و عادَ إلى المِلْك) أي: مِلْكُ الباني
أو وَرَثَتِهِ (عند "محمَّد")،.....

قطعة منه بقدر ما يُنْفَقُ عليه)): ((بأنَّه غيرُ صحيح)).

مطلبٌ في حُرْمَةِ إحداثِ الخَلَوَاتِ في المساجِدِ^(٢)

قلتُ: وبهذا علِمَ أيضاً حُرْمَةُ إحداثِ الخَلَوَاتِ في المساجِدِ كَالَّتِي في رِواقِ المسجدِ الأُمويِّ،
ولا سيَّما مع^(٣) ما يترتَّبُ على ذلك من تَقْذِيرِ المسجدِ بسببِ الطَّبْخِ والغَسْلِ ونحوِهِ، ورأيتُ تأليفاً
مستقيلاً في المنعِ من ذلك.

مطلبٌ فيما لو حَرَبَ المسجدَ أو غيرَهُ

[٢١٣٧٣] (قوله: ولو حَرَبَ ما حَوْلَهُ إلخ) أي: ولو مع بقاءهِ عامراً، وكذا لو حَرَبَ وليسَ لَهُ
ما يُعَمَّرُ به وقد استَغْنَى النَّاسُ عنه لبناءِ مسجدٍ آخر.

[٢١٣٧٤] (قوله: عند "الإمام" و"الثاني") فلا يعودُ ميراثاً، ولا يجوزُ نقلُهُ ونقلُ مالِهِ إلى
مسجدٍ آخر، سواءً كانوا يصلُّونَ فيه أو لا، وهو الفتوى، "حاوي القدسي"، وأكثرُ المشايخِ عليه،
"مجتبى"، وهو الأوجهُ، "فتح"^(٤). اهـ "بهر"^(٥)، قالَ في "الإسعاف"^(٦): ((وذكرَ بعضهم أنَّ قولَ
"أبي حنيفة" كقولِ "أبي يوسف"، وبعضُهُم ذكرَهُ كقولِ "محمَّد"))).

[٢١٣٧٥] (قوله: وعادَ إلى المِلْكِ عند "محمَّد") ذكرَ في "الفتح"^(٧) ما معناه: ((أنَّه يَفْرَغُ على
الخلافِ المذكورِ ما إذا انهدمَ الوقفُ وليسَ لَهُ من الغَلَّةِ ما يُعَمَّرُ به، فيرجعُ إلى الباني أو ورثَتِهِ عندَ

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف - فصل: جعل مسجداً تحته سرداب وفوقه بيت ق ٩٩/ب بتصرف.

(٢) هذا المطلب من "الأصل".

(٣) ((مع)) ليست في "ب" و"م".

(٤) "الفتح": كتاب الوقف - فصل: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٤٤٦/٥.

(٥) "البحر": كتاب الوقف - فصل: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٢٧٢/٥.

(٦) "الإسعاف": باب بناء المساجد والربط والسقايات إلخ ص ٧٧.

(٧) "الفتح": كتاب الوقف - فصل: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٤٤٦/٥.

وعن "الثاني": يُنقل إلى مسجدٍ آخرَ بإذنِ القاضي (ومثله) في الخلافِ المذكورِ (حشيشُ المسجدِ، وحُصْرُهُ مع الاستغناءِ عنهما،.....)

"محمدٌ" خلافاً لـ "أبي يوسف"، لكنَّ عندَ "محمدٍ" إنما يعودُ إلى ملكِهِ ما خرَّجَ عن الانتفاعِ المقصودِ للواقفِ بالكليَّةِ، كحانوتٍ احترقَ ولا يُستأجرُ بشيءٍ، ورباطٍ وحوضٍ محلَّةٍ حربٍ وليسَ له ما يُعمرُ به، وأمَّا ما كانَ معدَّاً للغلَّةِ فلا يعودُ إلى الملكِ إلَّا بقضه، وتبقى ساحتُهُ وفقاً توجَّزَ ولو بشيءٍ قليلٍ، بخلافِ الرِّباطِ ونحوه، فإنَّه موقوفٌ للسُّكنى وامتنعتْ بانهدامِهِ، أمَّا دارُ الغلَّةِ فإنَّها قد تخرَّبُ وتصيرُ كوماً، وهي بحيثُ لو نُقلَ نقضُها يستأجرُ أرضها من يبيي أو يَعرُسَ ولو بقليلٍ، فيُفعلُ^(١) عن ذلك وتُباعُ لواقفها مع أنَّه لا يرجعُ إليه منها إلَّا النقصُ)، واستندَ في ذلك لـ "الخاتية"^(٢) وغيرِها، وظاهرُ كلامِهِ اعتماذه.

مطلبٌ في نقلِ أنقاضِ المسجدِ ونحوه

(٢١٣٧٦) (قوله: وعن "الثاني" (الخ) حرَّم به في "الإسعاف"^(٣))، حيثُ قال: ((ولو حربَ المسجدِ وما حولَه، وتفرَّقَ النَّاسُ عنه لا يعودُ إلى ملكِ الواقفِ عندَ "أبي يوسف"، فيُباعُ نقضُهُ بإذنِ القاضي، ويُصرفُ ثمنُهُ إلى بعضِ المساجدِ)) اهـ.

(٢١٣٧٧) (قوله: ومثله حشيشُ المسجدِ (الخ) أي: الحشيشُ الَّذي يُفرَشُ بيدلِ الحُصْرِ كما يُفعلُ في بعضِ البلادِ كبلادِ الصَّعيدِ كما أخبرني به بعضهم، قالَ "الزَّبيعي"^(٤)): ((وعلى هذا حصيرُ المسجدِ وحشيشُهُ إذا استغنيَ عنهما يرجعُ إلى مالِكِهِ عندَ "محمدٍ"، وعندَ "أبي يوسف": يُنقلُ إلى مسجدٍ آخرَ، وعلى هذا الخلافِ الرِّباطُ والبئرُ إذا لم يُتَفَقَّ بهما)) اهـ. وصرَّحَ في "الخاتية"^(٥)

(١) في "ك": ((يفضل))، وهو تعريف.

(٢) "الخاتية": كتاب الوقف - فصل في ألفاظ الوقف ٢٨٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الإسعاف": باب بناء المساجد والرُّطْب والسَّقَايات إلخ ص ٧٧.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف - فصل: ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه إلخ ٣٣١/٣

(٥) "الخاتية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو مقبرة ٢٩٣/٣ (هامش "تتبعي هدية").

(و) كذا (الرِّبَاطُ والبئرُ إذا لم يُنتَفَع بهما، فيُصَرَفُ وَقَفُ الْمَسْجِدِ والرِّبَاطِ والبئرِ) والْحَوْضُ (إلى أَقْرَبِ مَسْجِدٍ أَوْ رِبَاطٍ أَوْ بئرٍ أَوْ حَوْضٍ (إليه)، تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِمَا، "دَر" ^(١)). وفيها ^(٢): ((وَقَفَ ضَيْعَةً عَلَى الْفُقَرَاءِ وَسَلَّمَهَا لِلْمُتَوَلَّى، ثُمَّ قَالَ لَوْصِيهِ: أَعْطِ مِنْ غَلَّتْهَا فَلَانًا كَذَا وفَلَانًا كَذَا ^(٣) لَمْ يَصِحَّ؛ لَخُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ بِالتَّسْحِيلِ،.....

بأنَّ الْفَتَوَى عَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ"، قَالَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٤): ((وَبِهِ عَلِمَ أَنَّ الْفَتَوَى عَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ" فِي آلَاتِ الْمَسْجِدِ، وَعَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ" فِي تَأْيِيدِ الْمَسْجِدِ)) اهـ. والمرادُ بِآلَاتِ الْمَسْجِدِ نَحْوُ الْقِنْدِيلِ وَالْحَصِيرِ، بِخِلَافِ أَنْفَاضِهِ؛ لِمَا قَدَّمْنَا ^(٥) عَنْهُ قَرِيباً ((مَنْ أَنَّ الْفَتَوَى عَلَى أَنَّ الْمَسْجِدَ لَا يَعُودُ مِيرَاثًا، وَلَا يَحُوزُ نَقْلَهُ وَنَقْلَ مَالِهِ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ)).

[٢١٣٧٨] (قَوْلُهُ: وَكَذَا الرِّبَاطُ) هُوَ الَّذِي يُبْنَى لِلْفُقَرَاءِ، "بَحْر" ^(٦) عَنْ "المصباح" ^(٧).
[٢١٣٧٩] (قَوْلُهُ: إِلَى أَقْرَبِ مَسْجِدٍ أَوْ رِبَاطٍ إلخ) لَفٌّ وَنَشْرٌ مَرْتَبٌ، وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ صَرَفُ وَقَفِ مَسْجِدٍ خَرَبَ إِلَى حَوْضٍ وَعَكْسُهُ، وَفِي "شرح الملتقى" ^(٨): [١١٣/٣ ب] ((يُصَرَفُ وَقْفُهَا لِأَقْرَبِ مُحَاجِسٍ لَهَا)). اهـ "ط" ^(٩).

[٢١٣٨٠] (قَوْلُهُ: تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِمَا) أَي: قَوْلُهُ: ((فِيُصَرَفُ إلخ)) مُفْرَعٌ عَلَى قَوْلِ "الإمام"

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٥/٢.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٦/٢ بتصرف.

(٣) ((كذا)) ليست في "ب" و"و".

(٤) "البحر": كتاب الوقف - فصل: لما احتصر المسجد بأحكام إلخ ٢٧٣/٥.

(٥) المقولة [٢١٣٧٤] قوله: ((عند "الإمام" و"الثاني")).

(٦) "البحر": كتاب الوقف - فصل: لما احتصر المسجد بأحكام إلخ ٢٧٥/٥.

(٧) "المصباح المنير": مادة ((ربط)).

(٨) "الدرر المشتقى": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه ٧٤٨/١ بتصرف (هامش "جمع الأنهر").

(٩) "ط": كتاب الوقف ٥٣٨/٢.

و"أبي يوسف": إِنَّ الْمَسْجِدَ إِذَا خَرِبَ يَبْقَى مَسْجِدًا أَبَدًا، لَكِنْ عَلِمْتَ أَنَّ الْمُقْتَى بِهِ قَوْلُ "أبي يوسف": إِنَّهُ لَا يَحْجُوزُ نَقْلُهُ وَنَقْلُ مَالِهِ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ كَمَا مَرَّ^(١) عَنْ "الْحَاوِي"، نَعَمْ هَذَا التَّفْرِيعُ إِنَّمَا يَظْهَرُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ "الشَّارَحُ" مِنَ الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ عَنْ "أبي يوسف"، وَقَدْ مَنَّا^(٢) أَنَّهُ جَزَمَ بِهَا فِي "الإِسْعَافِ"، وَفِي "الْحَانِئَةِ"^(٣): ((رِبَاطٌ بَعِيدٌ اسْتَعْنَى عَنْهُ الْمَاءُ وَبَجْنِيهِ رِبَاطٌ آخَرُ، قَالَ السَّيِّدُ الْإِمَامُ "أَبُو شِجَاعٍ"^(٤): تُصَرَّفُ غَنَّتُهُ إِلَى الرِّبَاطِ الثَّانِي، كَالْمَسْجِدِ إِذَا خَرِبَ وَاسْتَعْنَى عَنْهُ أَهْلُ الْقَرْيَةِ، فُرُغَ ذَلِكَ إِلَى الْقَاضِي قِبَاعِ الْحَشْبِ وَصَرَّفَ الثَّمَنَ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ جَائِزًا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَصِيرُ مِيرَاثًا، وَكَذَا حَوْضُ الْعَامَّةِ إِذَا خَرِبَ)) اهـ. وَنَقَلَ فِي "الذَّخِيرَةِ" عَنْ شَمْسِ الْأَثْمَةِ "الْحُلَوَانِي": ((أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ مَسْجِدٍ أَوْ حَوْضٍ خَرِبَ وَلَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِتَفْرِيقِ النَّاسِ عَنْهُ، هَلْ لِقَاضِي أَنْ يَصْرِفَ أَوْقَافَهُ إِلَى مَسْجِدٍ أَوْ حَوْضٍ آخَرَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ))، وَمِثْلُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٥) عَنْ "الْقَنِيَّةِ"^(٦)، وَلِـ"الشُّرُنْبِلَالِيِّ" رِسَالَةٌ^(٧) فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ اعْتَرَضَ فِيهَا مَا فِي "الْمَنَنِ" تَبَعًا لـ"الدُّرَرِ"^(٨) بِمَا مَرَّ^(٩) عَنْ "الْحَاوِي" وَغَيْرِهِ، ثُمَّ قَالَ: ((وَبِذَلِكَ تَعَلَّمَ فَتَوَى بَعْضُ مَشَايِخِ عَصْرِنَا، بَلْ وَمَنْ قَبْلَهُمْ كَالشَّيْخِ الْإِمَامِ "أَمِينِ الدِّينِ بْنِ عَبْدِ الْعَالِ"، وَالشَّيْخِ الْإِمَامِ "أَحْمَدَ بْنِ يُونُسَ الشُّلْبِيِّ"^(١٠)،

٣٧١/٣

(١) المقولة [٢١٣٧٤] قوله: ((عند "الإمام" و"الثاني")).

(٢) المقولة [٢١٣٧٦] قوله: ((وعن "الثاني" إلخ)).

(٣) "الحانية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجدًا إلخ - فصل في المقابر والرباطات ٣/٣١٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) تقدمت ترجمته ٦٧/٢.

(٥) "البحر": كتاب الوقف - فصل: لما احتضن المسجد بأحكام إلخ ٥/٢٧٣.

(٦) "القنية": كتاب الوقف - باب في المساجد والأوقاف التي يستغنى عنها ٩١/أ.

(٧) المسماة "سعادة الماجد بعمارة المساجد" لأبي الإخلاص حسن بن عمار الوفاي الشُّرُنْبِلَالِي المصيرتي (ت ١٠٦٩هـ). ("إيضاح المكنون" ١٥/٢، "خلاصة الأثر" ٣٨/٢، "التعليقات السنية" ص ٥٨، "هدية العارفين" ٢٩٢/١).

(٨) "الدردر والغرر": كتاب الوقف ١٣٥/٢.

(٩) المقولة [٢١٣٧٤] قوله: ((عند "الإمام" و"الثاني")).

(١٠) أبو العباس أحمد بن يونس بن محمد، شهاب الدين المعروف بابن الشُّلْبِي المصيري (ت ٩٤٧هـ). (الذكر ٩٤٧هـ).

١١٥/٢، "شذرات الذهب" ٣٨٢/١٠).

فلو قبله صحَّ)).

والشيخ "زين بن نجيم"، والشيخ "محمد الوفاي"^(١)، فمنهم من أفتى بنقل بناء المسجد، ومنهم من أفتى بنقله ونقل ماله إلى مسجد آخر، وقد مشى الشيخ الإمام "محمد بن سراج الدين الحانوتي" على القول المفتى به من عدم نقل بناء المسجد ولم يوافق المذكورين)) اهـ. ثم ذكر "الشربلالي": ((أن هذا في المسجد، بخلاف حوض وبئر ورباط ودائية وسيف وبئر وقنديل وبساط وحصير مسجد، فقد ذكر في "التارحانية"^(٢) وغيرها جواز نقلها)) اهـ. قلت: لكن الفرق غير ظاهر، فليتأمل.

والذي ينبغي متابعة المشايخ المذكورين في جواز النقل بلا فرق بين مسجد أو حوض كما أفتى به الإمام "أبو شجاع" والإمام "الحنانسي"، وكفى بهما قدوة، ولا سيما في زماننا؛ فإن المسجد أو غيره من رباط أو حوض إذا لم يُنقل يأخذ أنقاضه للصوص والمتغلبون كما هو مشاهد، وكذلك أوقافه يأكلها النظار أو غيرهم، ويلزم من عدم النقل خراب المسجد الآخر المحتاج إلى النقل إليه، وقد وقعت حادثة سئلت عنها في أمير أراد أن ينقل بعض أحجار مسجد خراب في سنج قاسيون بدمشق ليلط بها صحن الجامع الأموي، فأفتيت بعدم الجواز متبعة لـ "الشربلالي"، ثم بلغني أن بعض المتغلبين أخذ تلك الأحجار لنفسه، فندمت على ما أفتيت به، ثم رأيت الآن في "الذخيرة" قال: ((وفي "فتاوى النسفي": سئل شيخ الإسلام عن أهل قرية رحلوا وتداعى مسجدها إلى الخراب، وبعض المتغلبة يستولون على حشبه ويقولونه إلى دورهم، هل لواحد [من] أهل المحلة^(٣) أن يبيع الخشب بأمر القاضي ويُمسك الثمن ليصرفه إلى بعض المساجد أو إلى هذا المسجد؟ قال: نعم، وحكى: أنه وقع مثله في زمن سيدنا الإمام الأجل في رباط في بعض الطرق خرب ولا يتتبع المارة به، وله أوقاف عامرة، فسئل: هل يجوز نقلها إلى رباط آخر يتتبع الناس به؟ قال: نعم؛ لأن الوقاف غرضه انتفاع المارة، ويحصل ذلك بالثاني)) اهـ.

[٢١٣٨١] (قوله: فلو قبله) أي: قبل التسجيل الذي هو الحكم لا مجرد التسليم الذي

(١) محمد بن محمود محيي الدين المغلوي الوفاي الرومي (ت ٩٤٠هـ). ("الشقائق النعمانية" ص ٢٨٧، "الكواكب السائرة" ٥٨/٢ وفيه: وفاته (٩٦٣هـ)، "هدية العارفين" ٢/٢٣٤).

(٢) "التارحانية": كتاب الوقف - الفصل الحادي والعشرون في المساجد - نوع منه إذا جعل أرضه لمسجد ٥/٨٤٧.

(٣) نقول: ما بين منكرين زيادة يقتضيها السياق، وقد نبه عليه مصحح "ب" بقوله: ((قوله: هل لواحد لأهل المحلة [لخ])). هكذا خطه، ويعمل الأولى: من أهل المحلة تأمل، اهـ.

قلت: لكن سيحيء - معزياً له - فتاوى مؤيد زاده^(١) - : ((أَنَّ لِلوَاقِفِ الرُّجُوعَ فِي الشُّرُوطِ وَلَوْ مُسَجَّلاً)). (اتَّحَدَ الْوَاقِفُ وَالْجِهَةُ، وَقَلَّ مَرْسُومُ بَعْضِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ) بسبب خراب وقف أحدهما (جازاً للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر عليه^(٢))؛ لأنهما حينئذٍ كشيء واحد، (وإن اختلف أحدهما).....

في صدر العبارة، لكن هذا إنما يظهر على قول "الإمام": بعدم لزوم الوقف قبل الحكم، ولذا لم يذكر التسجيل في "الخاتية"^(٣) حيث قال: ((وَقَفَ ضَيْعَةً فِي صَحْبِهِ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَأَخْرَجَهَا مِنْ يَدِهِ إِلَى الْمُتَوَلَّى، ثُمَّ قَالَ لَوْصِيٍّ عِنْدَ الْمَوْتِ: أَعْطِ مِنْ غُلَّتِهَا لِفُلَانٍ كَذَا وَلِفُلَانٍ كَذَا، فَجَعَلَهُ لِأُولَئِكَ بَاطِلًا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ لِلْفُقَرَاءِ أَوَّلًا، فَلَا يَمْلِكُ إِبْطَالُ حَقِّهِمْ إِلَّا إِذَا شَرَطَ فِي الْوَقْفِ أَنْ يَصْرِفَ غُلَّتِهَا إِلَى مَنْ شَاءَ)) اهـ. والمراد بطلان: أنه لا يكون حقاً لازماً لفلان في غلة الوقف، فلو كان فلان فقيراً لا يلزم إعطاؤه، بل له أن يعطي غيره.

[٢١٣٨٢] (قوله: لكن سيحيء^(٤)) أي: آخر الفصل الآتي، وفيه كلام سيأتي^(٥).

[٢١٣٨٣] (قوله: اتَّحَدَ الْوَاقِفُ وَالْجِهَةُ) [١١٤/٣] بأن وقف وقفين على المسجد، أحدهما على العمارة والآخر إلى إمامه أو مؤذنه، والإمام والمؤذن لا يستقر لقلّة المرسوم، للحاكم الذين أن يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة إلى الإمام والمؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة إن كان الوقف متجداً؛ لأن غرضه إحياء وقفه، وذلك يحصل بما قلنا، "بحر"^(٦) عن "البرازية"^(٧)، وظاهره: اختصاص ذلك بالقاضي دون الناظر.

[٢١٣٨٤] (قوله: بسبب خراب وقف أحدهما) أي: خراب أماكن أحد الوقفين.

(١) فتاوى عبد الرحمن بن علي بن مؤيد الشهير بمؤيد زاده الأمامي الرومي (ت ٩٢٢ هـ) ("الفوائد البهية" ص ٨٩، "الكواكب السائرة" ٢٣٢/١، "الشقائق النعمانية" ص ١٧٦، "فهرس مخطوطات الظاهرية" - الفقه الحنفي ٤٢/٢).

(٢) في "ذ" و"و": ((إليه)).

(٣) "الخاتية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً إلخ ٢٩٦/٣ تصريف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ص ٧١٨ وما بعدها "در".

(٥) المقولة [٢١٨٥٩] قوله: ((وإن كانوا أصلح)).

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٤/٥.

(٧) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صحته وفساده وفيه نوع من وقف الموقوف ٢٦١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

بأنْ بَنَى رَجُلَانِ مَسْجِدَيْنِ أَوْ رَجُلٌ مَسْجِدًا وَمَدْرَسَةً وَوَقَّفَ عَلَيْهِمَا أَوْقَافًا
(لا) يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ، (ولو وَقَّفَ الْعَقَارَ بِبَقَرِهِ وَأَكْرَمَتِهِ) - بفتحيتين -

[٢١٣٨٥] (قوله: بأنْ بَنَى رَجُلَانِ مَسْجِدَيْنِ) الظاهر: أنَّ هذا من اختلافهما معاً، أمَّا اختلافُ الواقفِ ففيمَا إذا وَقَّفَ رَجُلَانِ وَقَفَيْنِ عَلَى مَسْجِدٍ.

[٢١٣٨٦] (قوله: لا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ) أي: الصَّرْفُ المذكورُ، لَكِنْ نَقَلَ فِي "البحر" ^(١) بَعْدَ هَذَا عَنْ "الوَلَوَالِجِيَّة" ^(٢): ((مَسْجِدٌ لَهُ أَوْقَافٌ مُخْتَلِفَةٌ لَا بِأَسْ لِلْقِيَمِ أَنْ يَحِلَّطَ غَلَّتْهَا كُلُّهَا، وَإِنْ حَرَبَ حَانُوتٌ مِنْهَا فَلَا بِأَسْ بِعِمَارَتِهِ مِنْ غَلَّةٍ حَانُوتٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ لِلْمَسْجِدِ وَلَوْ كَانَ مُخْتَلِفًا؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى يَجْمَعُهُمَا)) اهـ، وَ مِثْلُهُ فِي "الْبِرَازِيَّة" ^(٣)، تَأْمَلْ..

(تبيينة)

قَالَ "الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ": ((أَقُولُ: وَمِنْ اخْتِلَافِ الْجِهَةِ مَا إِذَا كَانَ الْوَقْفُ مَزِيدًا، أَحَدُهُمَا لِلسُّكْنَى وَالْآخَرُ لِلِاسْتِغْلَالِ، فَلَا يُصَرَّفُ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ، وَهِيَ وَقْعَةُ الْفَتَاوَى)) اهـ.
[٢١٣٨٧] (قوله: ولو وَقَّفَ الْعَقَارَ) هُوَ الْأَرْضُ مَبْنِيَّةٌ أَوْ غَيْرُ مَبْنِيَّةٍ "فتح" ^(٤)، وَفِي "الْقَامُوس" ^(٥):

(قوله: لَكِنْ نَقَلَ فِي "البحر" بَعْدَ هَذَا عَنْ "الوَلَوَالِجِيَّة": مَسْجِدٌ لَهُ أَوْقَافٌ مُخْتَلِفَةٌ (إِلخ) غَايَةُ مَا تُفِيدُهُ عِبَارَتُهُ جَوَازُ الصَّرْفِ لِلْعِمَارَةِ، وَأَمَّا صَرْفُ غَلَّةٍ أَحَدِ الْوَقْفَيْنِ لِصَرْفِ الْآخَرِ فَمُسْكُوتٌ عَنْهُ، فَيَكُونُ الْعَمَلُ حَبِطًا بِمَا تُفِيدُهُ كَلَامُ "المُصَنَّفِ".
(قوله: وَمِنْ اخْتِلَافِ الْجِهَةِ مَا إِذَا كَانَ الْوَقْفُ مَزِيدًا (إِلخ) وَمِنْ اخْتِلَافِهَا أَيْضًا - كَمَا أَفَادَهُ "السَّنَدِيُّ" عَنْ "الخَيْرِ الرَّمْلِيِّ" أَيْضًا - مَا لَوْ وَقَّفَ أَحَدُهُمَا عَلَى قُرَاءِ الْمَسْجِدِ وَالْآخَرُ عَلَى تَرْمِيمِهِ.

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٤/٥.

(٢) "الوَلَوَالِجِيَّة": كتاب الوقف - الفصل الأول في المسجد وفيما هو من مصالحه إلخ ق ١٥١/ب.

(٣) "الْبِرَازِيَّة": كتاب الوقف - الفصل الرابع في المسجد وما يتصل به ٢٦٩/٦ - ٢٧٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٩/٥.

(٥) "الْقَامُوس": مادة (عقر).

عبيده^(١) الحرّاثون (صحّ) استحساناً تبعاً للعقار،.....

((هو الضّيعه))، وهو المناسب لقوله: ((يقره إلخ))، "نهر"^(٢).

[٢١٣٨٨] (قوله: عبيده الحرّاثون) الأكره: الحرّاثون، من: أكرت الأرض: حرّتها، واسم

الفاعل: أكار للمبالغة، "مصباح"^(٣)، والمراد: أنهم إذا كانوا عبيده صحّ وقفهم تبعاً للأرض، وكذا آلات الحرّاثه كما في "البحر"^(٤).

٣٧٢/٣

مطلب في وقف المنقول تبعاً للعقار

[٢١٣٨٩] (قوله: صحّ استحساناً إلخ) لأنه قد يثبت من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً

كالشرب في البيع، والبناء في الوقف، وهذا قول "أبي يوسف"، و"محمد" معه؛ لأنه أجاز إفراد بعض المنقول بالوقف فالتابع أولى، قال في "الإسعاف"^(٥): ((ويدخل في وقف الأرض ما فيها من الشجر والبناء دون الزرع والثمرة، كما في البيع، ويدخل أيضاً الشرب والطريق كالأجارية، ولو جعلها مقبرة وفيها أشجار عظيمة وأبنية لا تدخل، ولو زاد في وقف الأرض: ((بحقوقها وجميع ما فيها ومنها))، وعلى الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف، قال "هلال": لا تدخل قياساً، وفي الاستحسان: يلزمه التصديق بها على وجه التدرج لا الوقف، وذكر "الناطقي": إذا قال: ((بحقوقها)) تدخل في الوقف، وهذا أولى، خصوصاً إذا زاد: ((بجميع ما فيها ومنها))، ولو وقف داراً بجميع ما فيها، وفيها حمامات يطرن، أو بيتاً وفيه كورات غسل يدخل الحمام والنحل تبعاً للدار والغسل، كما لو وقف ضيعة وذكر ما فيها من العبيد والدواب وآلات الحرّاثه)). اهـ ملخصاً. وقوله: ((وذكر ما فيها إلخ)) يفيد عدم الدخول بلا ذكره، وبه صرح في "الفتح"^(٦)، وقد اختصر في "البحر"^(٧) عبارة

(١) في "و": ((وهم عبيده)).

(٢) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٢/ب.

(٣) "المصباح المنير": مادة ((أكر)).

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢١٦/٥ بتصرف.

(٥) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز وما يدخل تبعاً وما لا يدخل إلخ ص ٢٣.

(٦) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٠/٥.

(٧) انظر "البحر": كتاب الوقف ٢١٦/٥.

..... وجاز وقفُ القِنَّ على مَصالِح الرِّباطِ، "خلاصة"،

"الإسعاف" اختصاراً مُجَلا.

مطلب: لا يُشترطُ التَّحْدِيدُ في وَقْفِ الْعَقَارِ
(تبيين)

لم يذكر "المصنف" لصحة الوقف اشتراط تحديد العقار؛ لأن الشرط كونه معلوماً، وقول "الفتح" ^(١): ((إذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وإن لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها)) اهـ. - ظاهرة: اشتراط التحديد، ولا يخفى ما فيه، بل ذلك شرط لقبول الشهادة بوقفيتها، وتامه في "البحر" ^(٢)، وقال في "أنفع الوسائل" ^(٣) - بعدما قسم مسألة التحديد إلى سبع صور -: ((وأما الصورة الثالثة - أي: ما لو لم يحددها أصلاً، وهم لا يعرفونها ^(٤) - فقال "الخصاف" ^(٥) فيها: الوقف باطل إلا أن تكون مشهورة، وقال "هلال": الشهادة باطلة ولا شك أن الأول يحتاج إلى تأويل، - بمعنى أن الشهادة باطلة كما قال "هلال" وغيره - ولا يجوز العمل بظاهره؛ لأن الوقف لا يشترط لصحته التحديد في نفس الأمر، ولا يجوز الحكم بإبطاله بمجرد قول الشهود: لم يحددها لنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة)). اهـ ملخصاً.

[٢١٣٩٠] (قوله): وَجَزَّ وَفَفُ الْقَيْنُّ عَلَى مَصَالِحِ الرَّبَاطِ ظاهرة: جوازُ وقْفِهِ استقلالاً، وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ ذَكَرَهُ فِي "الفتح"^(١) عَنْ "الخلاصة"^(٢) فِي مَسَائِلِ وَقْفِ الْمَقْبُولِ الَّذِي حَرَى فِيهِ التَّعَامُلُ،

(١) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٩/٥.

(٢) انظر "البحر": كتاب الوقف ٢١٧/٥.

(٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة الخامسة من المتفرقات: إذا قال: اشهدوا أنني وقفت داري إلخ
ص: ٢١٠-٢١١..

(٤) في نسخة "أنفع الوسائل" التي بين أيدينا: ((وهم يعرفونها)) بالإثبات، وهو خطأ.

(٥) "أحكام الأوقاف": باب الشهادة في الوقف وما يدخل في ذلك ص ٢٧٩-٢٨٠.

(٦) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٢/٥.

(٧) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف - الفصل الثالث - في صحة الوقف إلخ - جنس آخر في وقف المنقول ق ٣٢٥/١.

وَنَفَقَتُهُ وَجِنَايَتُهُ فِي مَالِ الْوَقْفِ. وَلَوْ قُتِلَ عَمْدًا.....

فَكَانَ يَنْبَغِي لَهُ "الشَّارِحُ" [٣/١١٤ب] ذِكْرُهُ بَعْدَ قَوْلِ "الْمُصَنِّفِ" ^(١): ((وَمَنْقُولٌ فِيهِ تَعَامُلٌ))؛ لِأَنَّ يُتَوَهَّمُ أَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهُ وَقَفَهُ تَبَعًا لِلرِّبَاطِ كَمَا تَوَهَّمَهُ فِي "الْبَحْرِ" حَيْثُ قَالَ ^(٢): ((وَأَمَّا وَقْفُ الْعَبِيدِ تَبَعًا لِلْمُدْرَسَةِ وَالرِّبَاطِ فَسَيَأْتِي أَنَّهُ جَوَزُهُ بَعْضُ الْمَشَايِخِ)) اهـ. مَعَ أَنَّهُ فِيمَا سَيَأْتِي ^(٣) إِنَّمَا ذَكَرَ مَا فِي "الْفَتْحِ" عَنْ "الْخِلَاصَةِ".

[٢١٣٩١] (قَوْلُهُ: وَنَفَقَتُهُ) أَي: وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهَا الْوَاقِفُ، وَفِي "الْإِسْعَافِ" ^(٤): ((لَوْ شَرَطَهَا مِنَ الْغَلَّةِ ثُمَّ مَرِضَ بَعْضُهُمْ اسْتَحَقَّهَا إِنْ شَرَطَ إِجْرَاءَهَا عَلَيْهِمْ مَا دَامُوا أَحْيَاءً، وَإِنْ قَالَ: ((لِلْعَمَلِ)) لَا يَجْرِي شَيْءٌ عَلَى مَنْ تَعَطَّلَ عَنِ الْعَمَلِ، وَلَوْ بَاعَ الْعَاجِزُ وَاشْتَرَى بِشَمْنِهِ عَبْدًا مَكَانَهُ جَازًا)) اهـ. وَقَالَ ^(٥) فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: ((وَكَذَلِكَ الدَّوَالِيبُ وَالْآلَاتُ، يَبِيعُهَا وَيَشْتَرِي بِشَمْنِهَا مَا هُوَ أَصْلَحُ لِلْوَقْفِ)).

[٢١٣٩٢] (قَوْلُهُ: وَجِنَايَتُهُ فِي مَالِ الْوَقْفِ) وَعَلَى الْمُتَوَلَّى مَا هُوَ الْأَصْلَحُ مِنَ الدَّفْعِ أَوْ الْفِدَاءِ، وَلَوْ فِدَاهُ بِأَكْثَرِ مِنْ أَرْضِ الْجِنَايَةِ كَانَ مُتَطَوِّعًا فِي الرَّأْيِ فَيُضْمَنُ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ فِدَاهُ أَهْلُ الْوَقْفِ كَانُوا مُتَطَوِّعِينَ، وَيَقَى الْعَبْدُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنَ الْعَمَلِ، "إِسْعَافِ" ^(٦).

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَنَفَقَتُهُ وَجِنَايَتُهُ فِي مَالِ الْوَقْفِ) أَي: وَلَوْ كَانَ الْوَاقِفُ مُخْتَلِفًا، وَيَكُونُ الْعَبْدُ حَبِثًا مِنْ هَجْلَةِ الْمَصَالِحِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهَا، فَبِذَا يَزُولُ تَوَقُّفُ "ط"، تَأَمَّلْ. لَكِنْ هَذَا ظَاهِرٌ إِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى الْمَصَالِحِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ لِشِرَاءِ حَبِثٍ لِأَهْلِ الرِّبَاطِ أَوْ لِعِمَارَةٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ فَلَا يَظْهَرُ.

(١) ص ٤٤٩ - "در".

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢١٨/٥.

(٣) المقولة [٢١٤٠٥] قوله: ((ويُدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة)).

(٤) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف - فصل فيما يجعل للمتولي من غلة الوقف ص ٥٩.

(٥) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ ص ٢٤٠.

(٦) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف - فصل فيما يجعل للمتولي من غلة الوقف ص ٦٠.

لا قَوْدَ فِيهِ، "بِرَازِيَّة" ^(١)، بَلْ تَجِبُ قِيَمَتُهُ لِيُشْتَرَى بِهَا بَذْلُهُ. (ك) مَا صَحَّ وَقْفُ
 (مُشَاعٍ قُضِيَ بِجَوَازِهِ)؟.....

[٢١٣٩٣] (قَوْلُهُ: لَا قَوْدَ فِيهِ) كَأَنَّ وَجْهَهُ: أَنَّ فِي الْقَوْدِ ضَرَرَ الْوَقْفِ بِفَوَاتِ الْبَدَلِ. اهـ
 "ح" ^(٢). وَالظَّاهِرُ: أَنَّ حُلَّ مَا ذُكِرَ فِيمَا إِذَا رَضِيَ الْقَاتِلُ بِدَفْعِ الْبَدَلِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَرْضَ إِلَّا بِتَسْلِيمِ
 نَفْسِهِ لِلْقَصَاصِ فَإِنَّهُ لَا يُجْبَرُ؛ لِأَنَّ الْقَصَاصَ عِنْدَنَا هُوَ الْأَصْلُ، "ط" ^(٣).
 [٢١٣٩٤] (قَوْلُهُ: بَلْ تَجِبُ قِيَمَتُهُ) كَمَا لَوْ قُتِلَ خَطَأً، وَيُشْتَرَى بِهِ الْمُتَوَلَّى عَبْدًا وَيَصِيرُ وَقْفًا،
 كَمَا لَوْ قُتِلَ الْمُدْبِرُ خَطَأً وَأُخِذَ مَوْلَاهُ قِيَمَتُهُ فَإِنَّهُ يُشْتَرَى بِهَا عَبْدًا وَيَصِيرُ مُدْبِرًا، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي
 "الذَّخِيرَةِ" عَنْ "الْخَصَافِ" ^(٤)، "الْبَحْرِ" ^(٥).

مطلب في وقف المشاع القضي به

[٢١٣٩٥] (قَوْلُهُ: كَمَا صَحَّ وَقْفُ مُشَاعٍ قُضِيَ بِجَوَازِهِ) وَيَصِيرُ بِالْقَضَاءِ مُتَّفَقًا عَلَيْهِ، وَالْخِلَافُ
 فِي وَقْفِ الْمُشَاعِ مَبْنِيٍّ عَلَى اشْتِرَاطِ التَّسْلِيمِ وَعَدَمِهِ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ مِنْ تَمَامِهِ، فَد "أَبُو يُوسُفَ" أَجَازَهُ؛
 لِأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطِ التَّسْلِيمَ، وَ"مُحَمَّدٌ" لَمْ يُجْزِئْهُ لِاشْتِرَاطِهِ التَّسْلِيمَ كَمَا مَرَّ ^(٦) عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَيُفَرِّزُ))

(قَوْلُهُ: وَالظَّاهِرُ: أَنَّ حُلَّ مَا ذُكِرَ فِيمَا إِذَا رَضِيَ الْقَاتِلُ بِدَفْعِ الْبَدَلِ الْبَيْعَ) سَيَأْتِي لَهُ فِي الْخَوَاتِمِ
 التَّصْرِيحُ بِانْقِلَابِ الْقَوْدِ مَالًا، وَعُلِّلَ فِي "الشَّرْهُنْبِلَالَةِ" عَدَمُ الْقَصَاصِ بِاشْتِبَاهِ مَنْ لَهُ الْحَقُّ بِنَاءً عَلَى
 الْاِخْتِلَافِ فِي تَعْرِيفِ الْوَقْفِ.

(١) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الثالث: في صحته وفساده وفيه وقف القلي والشائع - نوع في وقف المنقول ٢٦٠/٦
 (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ح": كتاب الوقف في ٢٧٣/ب.

(٣) "ط": كتاب الوقف ٥٣٩/٢.

(٤) لم نعرف عليها في "أحكام الأوقاف".

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢١٧/٥.

(٦) المغرلة [٢١٣٢٨].

لأنه مُجْتَهِدٌ فيه، فللمُحَنَّفِي المقلِّد أن يَحْكُمَ بِصَحَّةِ وَقْفِ المُشَاعِ وَيُظْلِمَ بِهِ؛.....

وقدّمنا^(١): أن محلّ الخلاف فيما يَقْبَلُ الْقِسْمَةُ بخلاف ما لا يَقْبَلُهَا، فيحوز اتفاقاً إلا في المسجد والمقبرة، وقدّمنا^(٢) بعض فروع ذلك.

[٢١٣٩٦] (قوله: لأنه مُجْتَهِدٌ فيه) أي: يسوغ فيه الاجتهاد لعدم مخالفته لنص أو إجماع.

مطلب مهم: إذا حَكَمَ الحنفِي بما ذهب إليه "أبو يوسف" و"محمد"

لم يكن حاكماً بخلاف مذهبه

[٢١٣٩٧] (قوله: فللمُحَنَّفِي المقلِّد إلخ) أفاد: أن المراد بقوله: ((قُضِيَ بجوازِهِ)) ما يَشْمَلُ قضاء الحنفِي، وإنما خصّه بالتفريع؛ لأنّ يُتَوَهَّم أن المراد به من مذهب آخر؛ لأنّ إمام مذهبنا غير قائل به، لكنّ لَمَّا كَانَ قولُ أصحابِهِ غير خارجٍ عن مذهبه صَحَّ حُكْمُ مقلِّدِهِ به، ولذا قال في "الدُّرَر" ^(٣) من كتاب القضاء عند الكلام على قضاء القاضي بخلاف مذهبه: ((إنّ المراد به خلاف أصل المذهب، كالحنفِي إذا حَكَمَ على مذهب الشافعي، وأمّا إذا حَكَمَ الحنفِي بما ذهب إليه "أبو يوسف" أو "محمد" أو نحوهما من أصحاب "الإمام" فليس حُكْمًا بخلاف رأيه)) اهـ. فقد أفاد: أن أقوال أصحاب "الإمام" غير خارجة عن مذهبه، فقد نقلوا عنهم أنهم ما قالوا قولاً إلا هو مروى عن "الإمام"، كما أوضحت ذلك في شرح منظومتي في "رسم المفتي" ^(٤).

٣٧٣/٣

مطلب مهم: إشكال في وقف المنقول على النفس

وبهذا يرتفع الإشكال المشهور الذي ذكره الإمام "الطَّرَسُوسِي" في "أنفع الوسائل" ^(٥)، والعلامة "ابن الشُّنَيْبِي" في "فتاواه"، وهو: أن وقف الإنسان على نفسه إجازة "أبو يوسف" ومنعه "محمد" كما سيأتي ^(٦)، ووقف المنقول كالبناي بلون أرض والكتب والمصحف منعه "أبو يوسف"،

(١) المقولة [٢١٣٢٨] قوله: ((ويفرز)).

(٢) "الدُّرَر والغرر": ٤١٠-٤٠٩/٢.

(٣) "عقود رسم المفتي": ٢٥/١ ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين".

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة الرابعة في وقف الإنسان على نفسه ص ٥٧٥.

(٥) المقولة [٢١٥٠٦] قوله: ((وجاز جعل غلة الوقف لنفسه إلخ)).

لاختلاف الترجيح، وإذا كان في المسألة قولان مصححان جاز الإفتاء والقضاء بأحدهما، "بحر" (١) و"مصنف" (٢).....

وأجازه "محمد"، فوقف المتنول على النفس لا يقول به واحد منهما، فيكون الحكم به ملفقاً من قولين، والحكم الملق باطل بالإجماع كما مر (٣) أول الكتاب، وبه يندفع ما أجاب به "الطرسوسي" (٤): من أنه في "منية المفتي" أفاد جواز الحكم الملق، وتام ذلك مبسوط في كتابنا "تقيق الحامدية" (٥) في الباب الأول من الوقف.

[٢١٣٩٨] (قوله: لا اختلاف الترجيح) فإن كلاً من قول "أبي يوسف" وقول "عماد" صحيح بلفظ الفتوى كما مر (٦).

مطلب فيما إذا كان في المسألة قولان مصححان

[٢١٣٩٩] (قوله: قولان مصححان) أي: وقد تساوى في لفظي التصحيح، وإلا فالأولى الأخذ بما هو أكمل في التصحيح، كما لو كان أحدهما بلفظ ((الصحيح))، والآخر بلفظ ((عليه الفتوى))، فإن الثاني أقوى، وكذا لو كان أحدهما في المتن، أو كان ظاهر [١١٥/٣] الرواية، أو كان عليه الأكثر، أو كان هو الأرفق بالناس، فإنه إذا صحح هو ومقابل له كان الأخذ به أولى كما قدمناه (٧) في أول الكتاب.

[٢١٤٠٠] (قوله: بأحدهما) أي: بأي واحد منهما أراد، لكن إذا قضى بأحدهما في حادثة ليس له القضاء فيها بالقول الآخر، نعم يقضي به في حادثة غيرها، وكذا المفتي، وينبغي أن يكون مطمئح نظره إلى ما هو الأرفق والأصلح، وهذا معنى قولهم: إن المفتي يفتي بما يقع عنده

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢١٨/٥.

(٢) "المنح": كتاب الوقف ١/ق ٢٦٩ ب، ق ٢٧١ أ.

(٣) ٢٤٤/١ "در".

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة التاسعة والعشرون: المحرور عليه لفسه أو دين إذا وقف هل يصح أم لا؟ ص ١٥٥.

(٥) انظر "العقود الدرية في تقيق الفتاوى الحامدية": ١٠٨/١.

(٦) المقولة [٢١٣٣١] قوله: ((هذا بيان)).

(٧) المقولة [٤٧٣] قوله: ((وفي وقف "البحر" إلخ)).

(و) كما صَحَّ أَيْضاً وَقَفُ كُلِّ (مَنْقُولٍ) قَصْداً (فيه تعاملٌ) للنَّاسِ (كفأسٍ).....

من المصلحة، أي: المصلحة الدنيوية لا مصلحته الدنيوية.

مطلب في وقف المنقول قصداً

[٢١٤٠١] (قوله: كل منقول قصداً) أما تبعاً للعقار فهو جائز بلا خلافٍ عندهما كما مرَّ^(١)، كما لا خلاف في صحَّة وقف السلاح والكراع أي: الخيل؛ للاتِّصاف المشهورة^(٢)، والخلاف فيما سوى ذلك، فعند أبي يوسف: لا يجوز، وعند محمد: يجوز ما فيه تعامل من المنقولات، واختاره أكثر فقهاء الأمصار كما في "الهداية"^(٣)، وهو الصحيح كما في "الإسعاف"^(٤)، وهو قول أكثر المشايخ كما في "الطهريَّة"^(٥)؛ لأنَّ القياس قد يُترك بالتعامل، ونُقِلَ في "المحتسبي" عن "السَّير"^(٦) جواز وقف المنقول مطلقاً عند محمد، وإذا جَرى فيه التعامل عند أبي يوسف، وتماهى في "البحر"^(٧)، والمشهور الأول.

(١) المقولة [٢١٣٨٩] قوله: ((صحَّ استحساناً (إلخ))).

(٢) منها حديث أبي هريرة رَضِيَ عَنْهُ عن النبي ﷺ قال: ((ما يُنْقَمُ ابنٌ جميل إلاَّ أَنَّهُ كانَ فقيراً فأَغْنَاهُ اللهُ. وأما حائِلَةٌ فإنَّكم تظلمون خالداً، فقد احتسب أذْرُغَةً وأَعْتَادَهُ في سبيلِ اللهِ، وأما العَبَّاسُ فهي عليه صدقةٌ ومشهد. أما عَلِمْتَ أنَّ عَمَّ الرَّحْلِ صَبُوْهُ أَيْهَ)).

رواه ورقاء بن عمر التَّشْكُرِيُّ وشُعْبَةُ بن أبي حمزة وأبو أُوَيْس عبد الله بن عبد الله الأَصْبَحِيُّ وأبو إسحاق وموسى بن عُقبة وعبد الرحمن بن أبي الزناد كلُّهم عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة به.

أخرجه أحمد ٢/٢٢٢، ٢٢٣، والبخاري (١٤٦٨) في الزكاة - باب قوله تعالى ﴿وَفِي أَلْقَابِ الْفُقَرَاءِ وَالْمَعْرُومِينَ﴾ إثنية:

[٦٠] الآية، ومسلم (٩٨٣) في الزكاة - باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، وأبو داود (١٦٢٣) في الزكاة - باب في تعجيل الزكاة، والترمذي (٣٧٦١) في المناقب - باب مناقب العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه، والنسائي ٣٤/٥ في الزكاة - باب إعطاء السيّد المال بغير اختيار المصنِّق، وأبو عبيد (١٨٩٨)، وابن خزيمة (٢٣٣٠)، وابن حبان (٣٢٧٣)، والدارقطني ٢/١٢٣، والبيهقي ٦/١٦٤، من طرق عن أبي الزناد به، إلاَّ أَنَّهُ عند الترمذي مختصَّر على قوله: ((إِنَّ عَمَّ الرَّحْلِ صَبُوْهُ أَيْهَ)) وقال: حسن صحيح غريب.

(٣) "الهداية": كتاب الوقف ١٦/٣.

(٤) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه إلخ - فصل في وقف المنقول أصالة ص ٢٨.

(٥) "الطهريَّة": كتاب الوقف - القسم الأول - الفصل الثالث في وقف المنقول إلخ ق ٢١٣ ب.

(٦) انظر "شرح السَّير الكبير": باب الحبيس في سبيل الله ٥/٢٠٨٣.

(٧) انظر "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٨.

وَقَدُّومٍ) بل (وَدَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ)، قلتُ: بل وَرَدَ الأَمْرُ لِلْقَضَاءِ بِالْحُكْمِ بِهِ كَمَا فِي.....

[٢١٤٠٢] (قوله: وَقَدُّومٍ بفتح أوله وضم ثانيه مخففاً ومثقلاً.

مطلب في وقف الدراهم والدنانير

[٢١٤٠٣] (قوله: بل ودراهم ودنانير) عزاه في "الخلاصة"^(١) إلى "الأنصاري" - وكان من أصحاب "زفر" - وعزاه في "الحانية" إلى "زفر" حيث قال^(٢): ((وعن "زفر")، "شربلالية"^(٣)). وقال "المصنف" في "المنح"^(٤): ((ولما جرى التعامل في زماننا في البلاد الرومية وغيرها في وقف الدراهم والدنانير دخلت تحت قول "محمد" المفتى به في وقف كل منقول فيه تعامل كما لا يخفى، فلا يحتاج على هذا إلى تخصيص القول بجواز وقفها لمنهوب الإمام "زفر" من رواية "الأنصاري"، والله تعالى أعلم، وقد أفتى مولانا صاحب "البحر"^(٥) بجواز وقفها، ولم يحك خلافاً)) اهـ. ما في "المنح". قال "الرملی": ((لكن في إلحاقها بمنقول فيه تعامل نظراً؛ إذ هي مما لا يتنفع بها مع بقاء عينها على ملك الواقف، وإفتاء صاحب "البحر" بجواز وقفها بلا حكاية خلاف لا يدل على أنه داخل تحت قول "محمد" المفتى به في وقف منقول فيه تعامل؛ لاحتمال أنه اختار قول "زفر" وأفتى به، وما استدلل به في "المنح" من مسألة البقرة الآتية ممنوع بما قلنا؛ إذ يتنفع بلبينها وسمينها مع بقاء عينها، لكن إذا حكم به حاكم ارتفع الخلاف)). اهـ ملخصاً.

قلت: إن الدراهم لا تتعين بالتعيين، فهي وإن كانت لا يتنفع بها إلخ) إنما ذكروا ذلك في عقود المعاوضات

(قوله: لا تتعين بالتعيين، فهي وإن كانت لا يتنفع بها إلخ) إنما ذكروا ذلك في عقود المعاوضات خاصة، تأمل. وعبارة "الفتح" تفيد نسبة المسألة لـ "زفر" خاصة، ولم يذكر ما يدل لدعواه من نسبة القول بوقف الدراهم والمكيل والموزون لـ "محمد"، وأيضاً دعوى أن الدراهم لا تتعين بالتعيين لا تحل في نفعاً في المكيل والموزون، فإنهما يتعينان به.

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صحة الوقف وفساده إلخ ق ٣٢٤/ب.

(٢) "الحانية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ - فصل في وقف المنقول ٣١١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الشربلالية": كتاب الوقف ١٣٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "المنح": كتاب الوقف ١/ق ٢٦٩/ب.

(٥) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف ص ٨٩ - (هامش "الفتاوى الغياثية").

"معروضات" المفتي "أبي السُّعُود"، ومَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ فَبِإِغٍ وَيُدْفَعُ ثَمْنُهُ مُضَارَبَةً أَوْ بِضَاعَةً،

قَائِمٌ مَقَامَهَا لَعَدَمِ تَعْيِينِهَا، فَكَأَنَّهَا بَاقِيَةٌ، وَلَا شَكَّ فِي كَوْنِهَا مِنَ الْمَنْقُولِ، فَحَيْثُ جَرَى فِيهَا تَعَامُلٌ دَخَلَتْ فِيهَا أَجَازُهُ "مَحْمَدٌ"، وَلِهَذَا لَمَّا مَثَّلَ "مَحْمَدٌ" بِأَشْيَاءٍ جَرَى فِيهَا التَّعَامُلُ فِي زَمَانِهِ قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(١): ((إِنَّ بَعْضَ الْمَشَايِخِ زَادُوا أَشْيَاءَ مِنَ الْمَنْقُولِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ "مَحْمَدٌ" لَمَّا رَأَوْا جَرَيَانَ التَّعَامُلِ فِيهَا))، وَذَكَرَ مِنْهَا مَسْأَلَةَ الْبَقَرَةِ الْآتِيَةِ^(٢)، وَمَسْأَلَةَ الدَّرَاهِمِ وَالْمَكِيلِ حَيْثُ قَالَ: ((فَقِيَ "الْخُلَاصَةُ"^(٣): وَقَفَ بَقَرَةٌ عَلَى أَنَّ مَا يَخْرُجُ مِنْ لَبَنِهَا وَسَمْنِهَا يُعْطَى لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ، قَالَ: إِنَّ كَانَ ذَلِكَ فِي مَوْضِعٍ غَلَبَ ذَلِكَ فِي أَوْقَافِهِمْ رَجَوْتُ أَنْ يَكُونَ جَائِزًا، وَعَنْ "الْأَنْصَارِيِّ" - وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ "زُفَرٍ" - فِيمَنْ وَقَفَ الدَّرَاهِمُ أَوْ مَا يُكَالُ أَوْ مَا يُوزَنُ أُجِيزَ ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، قِيلَ: وَكَيْفَ؟ قَالَ: يَدْفَعُ الدَّرَاهِمَ مُضَارَبَةً ثُمَّ يَتَصَدَّقُ بِهَا فِي الْوَجْهِ الَّذِي وَقَفَ عَلَيْهِ، وَمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ بِإِغٍ وَيُدْفَعُ ثَمْنُهُ لِمُضَارَبَةٍ أَوْ بِضَاعَةٍ، قَالَ: فَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ إِذَا وَقَفَ كَرًّا مِنَ الْخُطْطَةِ عَلَى شَرْطِ أَنْ يُقْرَضَ لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ لَا يَذَرُ لَهُمْ لِيَزْعُوهُ لِأَنْفُسِهِمْ، ثُمَّ يُؤَخَذَ مِنْهُمْ بَعْدَ الْإِدْرَاكِ قَدْرُ الْقَرْضِ، ثُمَّ يُقْرَضُ لغيرِهِمْ مِنَ الْفُقَرَاءِ أَبَدًا، عَلَى هَذَا السَّبِيلِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ جَائِزًا، قَالَ: وَمِثْلُ هَذَا كَثِيرٌ فِي الرَّيِّ وَنَاحِيَةِ دَبْلَاوَنْدٍ^(٤))). أَه. وَبِهَذَا ظَهَرَ صَحَّةُ مَا ذَكَرَهُ "الْمَصْنِفُ" مِنْ إِحْلَاقِهَا بِالْمَنْقُولِ الْمُتَعَارَفِ عَلَى قَوْلِ "مَحْمَدٍ" الْمُفْتَى بِهِ، وَإِنَّمَا حَصَّوْهُمَا بِالنَّقْلِ عَنْ "زُفَرٍ"؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ مُتَعَارَفَةً إِذْ ذَاكَ، وَلَئِنَّهُ هُوَ الَّذِي قَالَ بِهَا ابْتِدَاءً، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٥): ((وَمُقْتَضَى مَا مَرَّ عَنْ "مَحْمَدٍ": عَدَمُ جَوَازِ ذَلِكَ - أَيْ: وَقْفِ الْخُطْطَةِ فِي الْأَقْطَارِ الْمَصْرِبَةِ - لَعَدَمِ تَعَارُفِهِ بِالْكَلِّيَّةِ، نَعَمْ وَقَفُ [٣/١١٥ق/ب] الدَّرَاهِمِ وَالْذَّنَانِيرِ تُعَوِّفُ فِي الدِّيَارِ الرُّومِيَّةِ)). أَه.

(٢١٤٠٤) (قَوْلُهُ: وَمَكِيلٍ) مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِ "الْمَصْنِفِ": ((وَدَرَاهِمٍ)).

٣٧٤/٣

(٢١٤٠٥) (قَوْلُهُ: وَيُدْفَعُ ثَمْنُهُ مُضَارَبَةً أَوْ بِضَاعَةً) وَكَانَا يُفْعَلُ فِي وَقْفِ الدَّرَاهِمِ وَالْذَّنَانِيرِ، وَمَا خَرَجَ

(١) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣١/٥ - ٤٣٢.

(٢) فِي هَذِهِ الْقَوْلَةِ.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف - الفصل الثالث فِي صَحَّةِ الْوَقْفِ وَفَسَادِهِ الْخ ق ٣٢٤ ب - ٣٢٥ أ.

(٤) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: ((دَوْمَانِدْ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ، وَالصَّوَابُ مَا ابْتَنَاهُ، وَهُوَ الْمَوَاقِفُ لـ "الفتح" (وَدَبْلَاوَنْد): حَبِلٌ مِنْ

نَوَاحِي الرَّيِّ، فَتَحَهَا سَعِيدُ بْنُ الْعَاصِ أَيْامَ عُثْمَانَ بْنِ عَفَانَ وَذَلِكَ فِي سَنَةِ ٢٩ أَوْ ٣٠ هـ. ("معجم البلدان" ٥٤٠٢،

(٥) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٠١ ب.

فعلى هذا لو وَقَفَ كُرًّا على شَرَطٍ أَنْ يُقْرِضَهُ لِمَنْ لَا بَذْرَ لَهُ لِيَزْرَعَهُ لِنَفْسِهِ، فإذا أَدْرَكَ أَخَذَ مِقْدَارَهُ ثُمَّ أَقْرِضَهُ لغيرِهِ وهكذا جاز، "خلاصة"^(١)، وفيها"^(٢)": ((وَقَفَ بَقْرَةً عَلَى أَنْ مَا خَرَجَ مِنْ لَيْبِهَا أَوْ سَمَّيْهَا لِلْفُقَرَاءِ؛ إِنْ اعْتَادُوا ذَلِكَ رَجَوْتُ أَنْ يَجُوزَ))، (وقدِّرْ وَجَنَازَةً) وثيَابَهَا وَمُصْحَفٍ وَكُتُبٍ؛ لِأَنَّ التَّعَامُلَ يُتْرَكُ بِهِ الْقِيَاسُ؛.....

من الرِّبْحِ يُصَدِّقُ بِهِ فِي جِهَةِ الْوَقْفِ، وهذا هو المرادُ فِي قولِ "الفتح"^(٣) عن "الخلاصة"^(٤): ((ثُمَّ يُصَدِّقُ بِهَا))، فهو على تقديرِ مضافٍ أَي: بِرَبْحِهَا، وعِبَارَةُ "الإسعاف"^(٥): ((ثُمَّ يُصَدِّقُ بِالْفَضْلِ)).

(٢١٤٠٦) (قوله: فعلى هذا) أَي: القولُ بِصِحَّةِ وَقْفِ الْمَكِيلِ.

(٢١٤٠٧) (قوله: وجَنَازَةً) بِالْكَسْرِ: النَّعْشُ، وَثِيَابُهَا: مَا يُعْطَى بِهِ الْمَيْتُ وَهُوَ فِي النَّعْشِ، "ط"^(٦).

مطلبٌ فِي التَّعَامُلِ وَالْعُرْفِ

(٢١٤٠٨) (قوله: لِأَنَّ التَّعَامُلَ يُتْرَكُ بِهِ الْقِيَاسُ) فَإِنَّ الْقِيَاسَ عَدَمُ صِحَّةِ وَقْفِ الْمَنْقُولِ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرَطِ الْوَقْفِ التَّأْيِيدَ، وَالْمَنْقُولُ لَا يَدُومُ، وَالتَّعَامُلُ كَمَا فِي "البحر"^(٧) عَنْ "التَّحْرِيرِ"^(٨) هُوَ الْأَكْثَرُ اسْتِعْمَالًا، وَفِي "شرح البيري" عَنْ "الميسوط"^(٩): ((أَنَّ الثَّابِتَ بِالْعُرْفِ كَالثَّابِتِ بِالنَّصِّ)) اهـ. وَتَمَامُ تَحْقِيقِ ذَلِكَ فِي رِسَالَتِنَا الْمُسَمَّاةِ "نَشْرُ الْعُرْفِ فِي بِنَاءِ بَعْضِ الْأَحْكَامِ عَلَى الْعُرْفِ"^(١٠).

وظَاهِرٌ مَا مَرَّ^(١١) فِي مَسْأَلَةِ الْبَقْرَةِ اعْتِبَارُ الْعُرْفِ الْحَادِثِ، فَلَا يَلْزِمُ كَوْنُهُ مِنْ عَهْدِ الصَّحَابَةِ،

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صِحَّةِ الْوَقْفِ وَفُسَادِهِ إلخ - جنس آخر في وقف المنقول ق ٣٢٤/ب بتصرف.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صِحَّةِ الْوَقْفِ وَفُسَادِهِ إلخ - جنس آخر في وقف المنقول ق ٣٢٥/ب بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٢/د.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صِحَّةِ الْوَقْفِ وَفُسَادِهِ إلخ ق ٣٢٤/ب.

(٥) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه إلخ ص ٢٦.

(٦) "ط": كتاب الوقف ٥٣٩/٢.

(٧) "البحر": كتاب الوقف ٢١٩/د.

(٨) "التحرير": المقالة الأولى - الفصل الخامس في تقسيم المفرد إلى حقيقة ومجاز - مسألة: الحقيقة للمستعملة أولى من المجاز إلخ ص ١٨٣.

(٩) "الميسوط": كتاب الوكالة - باب من الوكالة بالبيع والشراء ٤١/١٩.

(١٠) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ١١٥/٢.

(١١) المقولة [٢١٤٠٣] قوله: ((بِلِ وَدِرَاهِمٍ وَدَنَانِيرٍ)).

لحديث^(١): «(ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ)»، بخلاف ما لا تعامل فيه ككتاب

وكذا^(٢) هو ظاهر ما قدمناه^(٣) آنفاً من زيادة بعض المشايخ أشياء جَرَى التعاملُ فيها، وعلى هذا فالظاهر: اعتبارُ العرفِ في الموضعِ أو الزمانِ الذي اشتهر فيه دون غيره، فوقِفَ الدِّراهمُ مُتعارَفٌ في بلادِ الرومِ دونَ بلادنا، ووقِفَ الفُلاسُ والقُدومُ كانَ مُتعارَفاً في زمنِ المتقدمين ولم نَسْمَعْ به^(٤) في زماننا، فالظاهر: أَنَّهُ لا يَصِحُّ الآنَ، ولئن وُجِدَ نادراً لا يُعْتَبَرُ؛ لِمَا عَلِمْتَ من أَنَّ التعاملَ هو الأكثرُ استعمالاً، فتأمل.

[٢١٤٠٩] (قوله: لحديث (الخ) رواه "أحمد" في كتاب "السنة"^(٥) - ووهب من عزاه لـ "المستند" -

من حديث أبي وائل عن ابن مسعود، وهو موقوف حسن، وقامه في "حاشية الحموي"^(٦)

(١) الصَّحِيحُ أَنَّ الْحَدِيثَ مَوْقُوفٌ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ فِي "المستند" ١/٣٧٩، والحاكم في "المستدرک" ٣/٧٨، والطبراني في "الكبير" (٨٥٨٢)، والزيوار (١٨١٦) كلهم من طريق أبي بكر بن عَیْشٍ عن عاصم عن زُرِّ عن عبد الله بن مسعود قال: ((رَأَى اللَّهُ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ، وَفَجَدَ قَلْبَ مُحَمَّدٍ ﷺ خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ، فَاصْطَفَاهُ لِنَفْسِهِ فَابْتَعَهُ بِرِسالته، ثُمَّ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ بَعْدَ قَلْبِ مُحَمَّدٍ ﷺ فَوَجَدَ قُلُوبَ أَصْحَابِهِ خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ، فَجَعَلَهُمْ وَزَرَائِهِ يِقَاتِلُونَ عَلَى دِينِهِ، فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَوْهُ سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ)). وتابعه ابن عَیْنَةَ عن عاصم ذكره الدارقطني في "العلل" ٥/٦٦، وخالفه المسعودي وحزرة الرِّيَّات فروياه عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله ذكره وأخرجه الطيالسي (٢٤٦)، والطبراني في "الكبير" (٨٥٨٣)، وابن الأعرابي في "معجمه" ٢/٨٤، وأبو نعيم في "حلية الأولياء" ١/٣٧٥، والخطيب في "الفقيه والمفتق" (٤٤٥) كلهم عن المسعودي وتابعه الأعمش فيما رواه عبد السلام بن حرب عنه عن أبي وائل عن عبد الله ذكره، وأخرجه الطبراني في "الكبير" (٨٥٩٣)، قال الدارقطني في "العلل" ٥/٦٧، وخالفهم يُعْمِرُ بن أبي الأشعث فرواه عن عاصم عن المسيَّب بن رافع ومسلم بن صُبَيْح عن عبد الله اهد. وأخرجه الخطيب في "الفقيه والمفتق" (٤٤٦) من طريق أبي معاوية عن الأعمش عن مالك بن الحارث عن عبد الرحمن بن يزيد قال: قال عبد الله: ((مَّا رَأَى الْمُؤْمِنُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ وَمَا رَأَى الْمُؤْمِنُونَ سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ)). وقال الدارقطني في "العلل" ٥/٦٧، وقال ابن عَیْنَةَ عن الأعمش عن مالك بن الحارث عن عبد الله اهد. أما مرفوعاً، فأخرجه الخطيب في "تاريخه" (١٨٤٣) عن سليمان بن عمرو النخعي حدثنا أبان بن أبي عَیْشٍ ومحمد الطويل عن أنس به مرفوعاً، قال الخطيب: تفرد به أبو داود النخعي. اهد. وهو متروك كَذَاب.

(٢) في "الأصل": ((وهذا)).

(٣) المقالة [٢١٤٠٣] قوله: ((بل ودراهم ودنانير)).

(٤) في "الأصل" "ك" و"ب" و"آ" و"قه)).

(٥) لم تبت نسبة هذا الكتاب لإمام أحمد، وقد نكلم فيه.

(٦) "غمر عيون البصائر": القاعدة السادسة: العادة محكمة ١/٢٩٥.

ومتاع، وهذا قول محمد، وعليه الفتوى، "إختيار"^(١). وألحق في "البحر" السفينة بالمتاع، وفي "البرازية"^(٢): ((جاز وقف الأكسية على الفقراء، فُدفع^(٣) إليهم شتاء، ثم يردونها بعده)). وفي "الدرر"^(٤): ((وقف مصحفاً على أهل مسجد للقراءة^(٥))....

عن "المقاصد الحسنة"^(٦) لـ "السحاي".

[٢١٤١٠] (قوله: ومتاع) ما يتمتع به، فهو عطف عام على خاص، فيشمل ما يستعمل في البيت من أثاث المنزل كفراش وبساط وحصير لغير مسجد، والأواني والقُدور، نعم تُعرف وقف الأواني من النحاس، ونص المتقدمون على وقف الأواني والقُدور المحتاج إليها في غسل الموتى. [٢١٤١١] (قوله: وهذا) أي: جواز وقف المنقول المتعارف.

[٢١٤١٢] (قوله: وألحق في "البحر"^(٧) السفينة بالمتاع) أي: فلا يصح، لكن قال شيخ مشايخنا "السائحاني": ((إنهم تعاملوا وقفها فلا تردّد في صحته)) اهـ. وكأنه حدث بعد صاحب "البحر"، وألحق في "المنح"^(٨) وقف البناء بدون الأرض، وكذا وقف الأشجار بدونها؛ لأنه منقول فيه تعامل، وتماؤه في "الدر المنقني"^(٩)، وسيأتي^(١٠) عند قول المصنف: ((بنى على أرض الخ)). [٢١٤١٣] (قوله: جاز وقف الأكسية الخ) قلت: وفي زماننا قد وقف بعض المتولين على المؤذنين الفقراء شتاءً ليلاً، فينبغي الجواز سيما على ما مر عن "الزاهدي"، فتدبر، "شرح

(١) "الإختيار": كتاب الوقف ٤٢/٣-٤٣ بتصرف.

(٢) "البرازية": كتاب الوقف - نوع في ألفاظ جارية في الوقف ٢٦٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "و": ((فدفع)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٦/٢-١٣٧.

(٥) في "و": ((لقراءة القرآن)).

(٦) كذا نسب السحاي في "المقاصد الحسنة" ص ٨١-٨٠ رقم (٩٥٩) إلى "السنة" لأحمد وهم من عزاه إلى "المسند" مع أنه مُخرَج في "المسند" ٣٧٩/١ كما تقدّم، ولم أجده في "كتاب السنة" المنحول لأحمد بعد كثرة البحث، والله أعلم.

(٧) "البحر": كتاب الوقف ٢١٩/٥.

(٨) "المنح": كتاب الوقف ١/ق ٢٧٠/ب.

(٩) انظر "الدر المنقني": كتاب الوقف ٧٣٨/١ (هامش "جمع الأنهر").

(١٠) المقولة [٢١٥٣٠] قوله: ((بنى على أرض)).

إِنْ يُحْصَوْنَ جَازَ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى الْمَسْجِدِ جَازَ، وَيُقْرَأُ فِيهِ.....

الملتقى^(١)، أي: ما ذَكَرَهُ "الزَّاهِدِيُّ" في "المجتبى" من جواز وقف المنقول مطلقاً عند "محمَّد"، ولا يَخْفَى أَنَّ هَذَا فِي وَقْفِ نَفْسِ الْأَكْسِيَّةِ، أَمَّا لَوْ وَقَفَ عَقَاراً وَشَرَطَ أَنْ يُشْتَرَى مِنْ رِبْعِهِ أَكْسِيَّةٌ لِلْفُقَرَاءِ أَوْ الْمُؤَدِّينَ فَلَا كَلَامَ فِيهِ كَمَا أَفَادَهُ "ط"^(٢).

مطلب: متى ذَكَرَ لِلْوَقْفِ مَصْرِفاً لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ تَنْصِيبٌ عَلَى الْحَاجَةِ

[٢١٤١٤] (قوله: إِنْ يُحْصَوْنَ جَازَ) هَذَا الشَّرْطُ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا ذَكَرَهُ "شَمْسُ الْأُمَمَةِ" مِنَ الضَّابِطِ، وَهُوَ: أَنَّهُ إِذَا ذَكَرَ لِلْوَقْفِ مَصْرِفاً لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ تَنْصِيبٌ عَلَى الْحَاجَةِ حَقِيقَةً كَالْفُقَرَاءِ، أَوْ اسْتِعْمَالاً بَيْنَ النَّاسِ كَالْيَتَامَى وَالزَّمَنِيِّ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ فِيهِمْ الْفَقْرُ، فَيَصِحُّ لِلْأَغْنِيَاءِ وَالْفُقَرَاءِ مِنْهُمْ إِنْ كَانُوا يُحْصَوْنَ، وَإِلَّا فَلِفُقَرَائِهِمْ فَقَطْ، وَمَتَى ذَكَرَ مَصْرِفاً يَسْتَوِي فِيهِ الْأَغْنِيَاءُ وَالْفُقَرَاءُ؛ فَإِنْ كَانُوا يُحْصَوْنَ صَحَّ بِاعْتِبَارِ أَعْيَانِهِمْ، وَإِلَّا بَطَلَ، وَرَوَى عَنْ "محمَّد": أَنَّ مَا لَا يُحْصَى عَشْرَةٌ، وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ": مِائَةٌ، وَهُوَ الْمَأْخُوذُ بِهِ عِنْدَ الْبَعْضِ، وَقِيلَ: أَرْبَعُونَ، وَقِيلَ: ثَمَانُونَ [١١٦/٣]، وَالْقَوِيُّ أَنَّهُ مُقَوِّضٌ إِلَى رَأْيِ الْحَاكِمِ، "إِسْعَاف"^(٣) وَ"بَحْر"^(٤).

[٢١٤١٥] (قوله: وَإِنْ وَقَفَ عَلَى الْمَسْجِدِ جَازَ) ظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ كَسْوُنُ أَهْلِهِ مَن يُحْصَوْنَ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى الْمَسْجِدِ لَا عَلَى أَهْلِهِ كَمَا هُوَ الْمُتَبَادِرُ مِنَ الْمَقَابِلَةِ، وَلَعَلَّ وَجْهَهُ:

(قوله: لِأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى الْمَسْجِدِ لَا عَلَى أَهْلِهِ الْخ) فِيهِ: أَنَّهُ لَا مَعْنَى لِجَعْلِ الْمَسْجِدِ مَوْقُفاً عَلَيْهِ؛ إِذْ لَا يَنْتَفِعُ بِالْمَصْحُوفِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُرَادَ وَقْفَ عَلَى أَهْلِ الْمَسْجِدِ بِتَقْدِيرِ مَضَافٍ، وَيُقَيَّدُ جَوَازُ الْوَقْفِ بِمَا إِذَا كَانَ أَهْلُهُ يُحْصَوْنَ، أَوْ هُوَ رَوَايَةُ أُخْرَى قَائِلَةٌ بِصَحَّةِ الْوَقْفِ بِدُونِ إِحْصَاءِ، وَالظَّاهِرُ: مَا فَعَلَهُ فِي "الدَّرَرِ" وَتَبِعَهُ "الشَّارَحُ" مِنْ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ لَيْسَ فِيهَا اخْتِلَافٌ؛ إِذْ جَمَّزَ ذِكْرُ أَنَّهُ يُقْرَأُ فِيهِ فِي الْمَسْجِدِ فِي مَوْضِعٍ وَذَكَرَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ يَحْصُرُ عَلَى هَذَا الْمَسْجِدِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَدُلُّ عَلَى الْخِلَافِ، غَايَةُ الْأَمْرِ: أَنَّهُ يَبَيَّنُ فِي الْأَوَّلِ أَنَّهُ يُقْرَأُ فِي الْمَسْجِدِ وَلَمْ يَبَيِّنْ حَكْمَ الْقِرَاءَةِ فِي غَيْرِهِ بَلْ سَكَتَ عَنْهُ، وَبَيَّنَ فِي الْمَوْضِعِ الْآخِرِ مَا سَكَتَ عَنْهُ، وَجَمَّزَ هَذَا لِأَنَّهُ يُوجِبُ الْقَوْلَ بِالْاِخْتِلَافِ، وَمَا فِي "الْقَنِيَّةِ" لَا يَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضاً؛ إِذْ غَايَةُ مَا أَفَادَهُ عِبَارَتُهَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَقْفِ دَفْعُهُ لِعَهِدِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ، وَمَعَادَةُ: أَنَّ هَذَا

(١) "الدر الملتقى": كتاب الوقف ٧٣٨/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٢) "ط": كتاب الوقف ٥٣٩/٢.

(٣) "الإسعاف": باب في ألفاظ الوقف وأهله وعلمه وحكمه ص ١٧-١٨.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢١٤/٥ بتصرف.

ولا يكون محصوراً على هذا المسجد، وبه عُرِفَ حُكْمُ نَقْلِ كُتُبِ الْأَوْقَافِ مِنْ مَحَالِّهَا لِلاتِّفَاعِ بِهَا، وَالْفُقَهَاءُ بِذَلِكَ مُبْتَلُونَ، فَإِنْ وَقَفَهَا عَلَى مُسْتَحَقِّي وَقْفِهِ.....

أَنَّهُ ^(١) يَصِيرُ كَالْتَّصِيفِ عَلَى التَّائِيدِ بِمَنْزِلَةِ الْوَقْفِ عَلَى عِمَارَةِ مَسْجِدٍ مَعَيْنٍ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ فِي الْمَخْتَارِ ^(٢) لِتَأْيِيدِهِ مَسْجِداً كَمَا قَدْ مَنَاهُ ^(٣) عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَيُجْعَلُ آخِرُهُ لِحِجَّةٍ قَرِيبَةٍ لَا تَنْقُطُ)).

[٢١٤١٦] (قَوْلُهُ): وَلَا يَكُونُ مَحْصُوراً عَلَى هَذَا الْمَسْجِدِ هَذَا ذِكْرُهُ فِي "الْخِلَاصَةِ" ^(٤) يَقُولُهُ: ((وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ وَلَا يَكُونُ الْإِخ)) أَي: وَذَكَرَ فِي كِتَابِ آخَرَ، فَهُوَ قَوْلُ آخَرَ مُقَابِلَ لِقَوْلِهِ: ((وَيُقْرَأُ فِيهِ))، فَإِنَّ ظَاهِرَهُ أَنَّهُ يَكُونُ مَقْصُوراً عَلَى ذَلِكَ الْمَسْجِدِ، وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ حَيْثُ كَانَ الْوَقْفُ عَيْنَ ذَلِكَ الْمَسْجِدِ، فَمَا فَعَلَهُ صَاحِبُ "الدَّرَرِ" ^(٥) - حَيْثُ نَقَلَ الْعِبَارَةَ عَنْ "الْخِلَاصَةِ"، وَأَسْقَطَ مِنْهَا قَوْلَهُ: ((وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ)) - غَيْرُ مَنَاسِبٍ، لِإِيْهَامِهِ أَنَّهُ مِنْ تَتَمَّةٍ مَا قَبْلَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ فَهَمَ أَنَّ قَوْلَهُ: ((وَيُقْرَأُ فِيهِ)) مَحْمُولٌ عَلَى الْأَوَّلِيَّةِ، فَيَكُونُ مَا ((فِي مَوْضِعٍ آخَرَ)) غَيْرَ مُخَالَفٍ لَهُ، تَأَمَّلْ. لَكِنْ فِي "الْقَنِيَّةِ" ^(٦): ((سَبَلٌ ^(٧) مُصَحِّفاً فِي مَسْجِدٍ بَعَيْنِهِ لِلْقِرَاءَةِ لَيْسَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى آخَرَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ تِلْكَ الْمَحَلَّةِ لِلْقِرَاءَةِ))، قَالَ فِي "النَّهْرِ" ^(٨): ((وَهَذَا يُوَافِقُ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ لَا مَا ذَكَرَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ)) أَه. فَهَذَا يُفِيدُ أَنَّهُمَا قَوْلَانِ مُتَغَايِرَانِ، خِلَافاً لِمَا فَهَمَهُ فِي "الدَّرَرِ"، وَتَبِعَهُ "الشَّارِحُ".

[٢١٤١٧] (قَوْلُهُ): وَبِهِ عُرِفَ حُكْمُ الْإِخِ الْحُكْمُ هُوَ مَا بَيْنَهُ بَعْدُ يَقُولُهُ: ((فَإِنْ وَقَفَهَا الْإِخِ))،

الْوَقْفُ يَكُونُ عَلَى أَهْلِ مَحَلَّةِ الْمَسْجِدِ لَا لِغَيْرِهِمْ، وَتَعَيَّنَ الْمَسْجِدُ لِلْقِرَاءَةِ فِيهِ أَوْ عَدَمُهُ لَا دَلَالَةَ عَلَيْهِ فِي عِبَارَتِهَا، ثُمَّ رَأَيْتُ مَا يَأْتِي فِي الْفُرُوعِ الْمَهْمَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الشَّرْحِ أَنَّ الْإِرْصَادَ عَلَى الْمِلْكِ إِرْصَادٌ عَلَى الْمَالِكِ، وَفِي "الْفَهْستَانِي": ((وَصَحَّ وَقْتُ مَنْقُولٍ فِيهِ تَعَامُلٌ كَالْمَصْحَفِ الْمَوْقُوفِ عَلَى أَهْلِ الْمَسْجِدِ وَيُقْرَأُ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ)).

(١) فِي "الْأَصْلِ": ((أَنْ)).

(٢) فِي "ب": ((الْمَخْتَارِ)) بِالْحَاءِ، وَهُوَ تَصْحِيفٌ.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢١٣٣٠].

(٤) "خِلَاصَةُ الْفَتَاوَى": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي صَحَّةِ الْوَقْفِ وَفَسَادِهِ الْإِخِ ق ٣٢٤/ب.

(٥) "الدَّرَرُ وَالْفُرُوعُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ١٣٧/٢.

(٦) "الْقَنِيَّةُ": كِتَابُ الْوَقْفِ - بَابُ فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ق ٩٤/أ.

(٧) أَي: جَعَلَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، كَمَا فِي "الْقَامُوسِ": مَادَّةُ ((سَبَلٌ)).

(٨) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ق ٣٥٣/ب.

لم يَحْزَرْ نَقْلُهَا، وَإِنْ عَلَى طَلَبَةِ الْعِلْمِ وَجَعَلَ مَقَرَّهَا فِي خِزَانَتِهِ الَّتِي فِي مَكَانٍ كَذَا،...

"ط" (١).

[٢١٤١٨] (قوله: لَمْ يَحْزَرْ نَقْلُهَا) وَلَا سِيَّما إِذَا كَانَ النَّاقلُ لَيْسَ مِنْهُمْ، "النهر" (٢)، وَمُفَادُهُ: أَنَّهُ عَيَّنَ مَكَانَهَا بِأَنْ بَنَى مَدْرَسَةً وَعَيَّنَ وَضَعَ الْكُتُبَ فِيهَا لِاتِّفَاعِ سُكَّانِهَا.

مطلب في حكم الوقف على طلبة العلم

[٢١٤١٩] (قوله: وَإِنْ عَلَى طَلَبَةِ الْعِلْمِ إلخ) ظَاهِرُهُ: صَحَّةُ الْوَقْفِ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ فِيهِمْ الْفَقْرُ كَمَا عُلِمَ مِنَ الضَّابِطِ الْمَارِّ آنِفاً^(٣)، وَفِي "البحر"^(٤): ((قَالَ "شَمْسُ الْأَنْمَةِ": فَعَلَى هَذَا إِذَا وَقَفَ عَلَى طَلَبَةِ الْعِلْمِ فِي بَلَدٍ كَذَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْفَقْرَ غَالِبٌ فِيهِمْ، فَكَانَ الْأَسْمُ مُنْبِئاً عَنِ الْحَاجَةِ))، ثُمَّ ذَكَرَ الضَّابِطَ الْمَارَّ.

٣٧٥/٣

قُلْتُ: وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّهُمْ إِذَا كَانُوا لَا يُحْصَوْنَ يَخْتَصُّ بِفَقْرَائِهِمْ، فَعَلَى هَذَا وَقَفَ الْمُصَحِّفُ فِي الْمَسْجِدِ وَالْكِتَابِ فِي الْمَدَارِسِ لَا يَحِلُّ لِغَيْرِ فَقِيرٍ، وَهُوَ خِلَافُ الْمُتَبَادِرِ مِنْ عِبَارَةِ "الْخُلَاصَةِ" وَ"الْقَنِيَّةِ"^(٥) فِي الْمُصَحِّفِ، وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّ هَذَا مِمَّا يَسْتَوِي فِي الْإِتِّفَاعِ بِهِ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ كَمَا سَيَأْتِي^(٦). مِنْ أَنَّ الْوَقْفَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ، مِنْهَا مَا يَسْتَوِي فِيهِ الْفَرِيقَانِ كَرِبَاطٍ وَخَانَ وَمَقَابِرَ وَسِقَايَةٍ، وَعَلَلَهُ فِي "الْهُدَايَةِ"^(٧) بِأَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ يَرِيدُونَ فِيهِ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمْ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ، وَهَذَا كَذَلِكَ، فَإِنَّ وَقْفَ الْكِتَابِ يَقْصِدُ نَفْعَ الْفَرِيقَيْنِ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ كُلُّ غَنِيٍّ يَجِدُ كُلَّ كِتَابٍ يُرِيدُهُ عَصَوصاً وَقْتَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ.

(١) "ط": كتاب الوقف ٥٣٩/٢.

(٢) "النهر": كتاب الوقف ٣٥٣/أ.

(٣) المَقُولَةُ [٢١٤١٤] قَوْلُهُ: ((إِنْ يُحْصَوْنَ جاز)).

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢١٥/د.

(٥) "القَنِيَّةُ": كتاب الوقف - بَابُ فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ق ٩٤/أ.

(٦) ص ٥٥٠ - "در".

(٧) "الْهُدَايَةُ": كتاب الوقف ٢١١/٣.

ففي جواز النقل تردّد^(١)، "نهر".....

مطلب في نقل كتب الوقف من محلّها

[٢١٤٢٠] (قوله: ففي جواز النقل تردّد) الذي تحصّل من كلامه أنّه إذا وقف كُتُباً وعيّن موضعيها؛ فإنّ وقفها على أهل ذلك الموضع لم يحز نقلها منه لا لهم ولا لغيرهم؛ وظهر: أنّه لا يجزّل لغيرهم الانتفاع بها، وإنّ وقفها على طلبة العلم فلكلّ طالب الانتفاع بها في محلّها، وأمّا نقلها منه ففيه تردّد ناشئ ممّا قدّمه^(٢) عن "الخلاصة" من حكاية القولين: من أنّه لو وقف المصحف على المسجد - أي: بلا تعيين أهله - قيل: يقرأ فيه - أي: يختصّ بأهله المتردّدين إليه - وقيل: لا يختصّ به - أي: فيجوز نقله إلى غيره - وقد علّمت تقويّ العول الأولى بما مرّ^(٣) عن "القنية"، وبقي ما لو عمّم الواقف بأنّ وقفه على طلبة العلم، لكنّه شرط أن لا يخرج من المسجد أو المدرسة كما هو العادة، وقدّمنا^(٤) عند قوله: ((ولا يهره)) عن "الأشياء" أنّه لو شرط أن لا يخرج إلّا برهن لا يبعد وجوب اتباع شرطه، وحمل الرهن على المعنى اللغويّ تبعاً لما قاله "السبكي"، ويؤيده ما قدّمناه^(٥) قبيل قوله: ((والمالك يزول)) عن "الفتح" من قوله: ((إنّ شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع، وهو مالك فله أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية، وله أن يخصّ صنفاً من الفقراء))، وكذا سيأتي^(٦) في فروع الفصل الأول أنّ قولهم: شرط الواقف كنصّ الشارح، أي: في المفهوم والدلالة ووجوب العمل به.

قلت: لكن لا يخفى أنّ هذا إذا علم أنّ الواقف نفسه شرط ذلك حقيقة، أمّا مجرد كتابة ذلك على ظهر الكتاب كما هو العادة فلا يثبت به الشرط، وقد أخبرني بعض قوّم مدرسة [١١٦/٣] ب أنّ واقفها كتب ذلك ليجعل حيلة لمنع إعاره من يخشى منه الضياع، والله سبحانه أعلم.

(١) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٣/أ بصرف.

(٢) ص ٤٥٤ - "در".

(٣) المقولة [٢١٤١٦] قوله: ((ولا يكون محصوراً على هذا المسجد)).

(٤) المقولة [٢١٣٤٠] قوله: ((فيطلب إلخ)).

(٥) المقولة [٢١٢٨٦] قوله: ((على المذهب)).

(٦) ص ٦٥١ - "در".

(ويبدأ من غلته بعمارته).....

مطلب: يبدأ من غلة الوقف بعمارته

(٢١٤٢١) (قوله: ويبدأ من غلته بعمارته) أي: قبل الصّرف إلى المستحقين، قال "القَهْستاني"^(١): ((العمارة بالكسر: مصدرٌ أو اسمٌ ما يُعمَرُ به المكان، بأن يُصرفَ إلى الموقوف عليه حتّى يَبْقَى على ما كان عليه دون الزيادة إن لم يشترط ذلك كما في "الزّاهدي" وغيره، فلو كان الوقف شجراً يُحافَ هلاكه كان له أن يشترى من غلته قصيلاً^(٢) فيغزّره؛ لأنّ الشجر يُفسد على امتداد الزمان، وكذا إذا كانت الأرض سَبْخة^(٣) لا يَبْتُ فيها شيء كان له أن يُصلحها كما في "المحيط"^(٤)) اهـ. ومثله في "الخاتية"^(٥) وغيرها.

مطلب: دفع المرصد مُقدّم على الدّفع للمستحقين

ودخل في ذلك دفع المرصد الذي على الدار، فإنه مُقدّم على الدّفع للمستحقين كما في "فتاوى" تلميذ "الشارح" المرحوم الشيخ "إسماعيل"^(٦)، وهذه فائدة جليّة قلّ من تنبّه لها، فإن المرصد دين على الوقف لضرورة تعميره، فإذا وُجد في الوقف مالٌ ولو في كلّ سنة شيء حتّى تتخصّص رَقبة الوقف ويصير يُوجَرُ بأجرة مثله لِيَرَمَ الناظر ذلك، ولا حول ولا قوّة إلاّ بالله العليّ العظيم.

(قوله: بأن يُصرفَ إلى الموقوف عليه حتّى يَبْقَى على ما كان عليه إلخ) أي: فالمراد بالوقف الذي يبدأ من غلته بعمارته العين الموقوفة للغلة، والعين الموقوفة عليها كالمسجد؛ إذ لا شك أنّ كلاً موقوف عليه الغلة، بمعنى أنّهما مشروط صرّف الغلة إلى عمارتهما.

(قوله: فلو كان الوقف شجراً يُحافَ هلاكه كان له أن يشترى من غلته قصيلاً إلخ) فالمراد بالعمارة إبقاء الموقوف على ما كان عليه زَمَنَ الواقف، ودفع المرصد مُلحقاً ومُقاساً على العمارة وليس داخلاً فيها، والأولى أن يُراد بالعمارة ما فيه غلّة الوقف وما كان فيه بقاؤه، فيدخل ما ذُكر.

(١) "جامع الرموز": كتاب الوقف ١٦٤/٢.

(٢) قال في "اللسان": مادة ((قصّل)) ((القصيل ما اقتُصِلَ [اقتطع] من الزرع أخضر))، والمراد الغراس الصغيرة.

(٣) قال في "اللسان": مادة ((سبخ)) ((والسبخة أرض ذات بِلح ونز، والأرض الماخلة)) اهـ.

(٤) "المحيط البرهاني": كتاب الوقف - الفصل السابع في تصرّف القيم في الأوقاف وهو أنواع ٣/٨ ب.

(٥) "الخاتية": كتاب الوقف - فصل في الأشجار ٣١٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) هي "الفتاوى الإسماعيلية" لأبي إسماعيل بن علي بن رجب المعروف بابن الحنايكة الدمشقي (ت ١١١٣هـ - ١١٨٠هـ).

الدور ٢٥٦/١، "منتخبات التواريخ لدمشق" ٦١٨/٢، "هذبة العارفين" ٢١٩/١.

مطلب: كون التعمير من الغلة إن لم يكن الخراب بصنع أحد

وذكر في "البحر"^(١): ((أَنَّ كَوْنَ التَّعْمِيرِ مِنْ غَلَّةِ الْوَقْفِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْخَرَابُ بِصُنْعِ أَحَدٍ، وَلِذَا قَالَ فِي "الْوَلَوَالِجِيَّةِ"^(٢): رَجُلٌ آجَرَ دَارَ الْوَقْفِ فَجَعَلَ الْمُسْتَأْجِرُ رِوَاقَهَا مَرْبُطًا لِلدَّوَابِّ وَخَرَّبَهَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ بَعِيرٍ إِذْنًا)) اهـ.

مطلب: عمارة الوقف على الصفة التي وقفه

(تنبيه)

لو كان الوقف على معين فالعمارة في ماله - كما سيأتي^(٣) - بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه، فإن خرب يئس كذلك ولا تجوز الزيادة بلا رضاه، ولو كان على الفقراء فكذلك، وعند البعض تجوز، والأول أصح، "هداية"^(٤) ملخصاً.

وبه علم أن عمارة الوقف زيادة على ما في زمن الواقف لا تجوز بلا رضی المستحقين، وظاهر قوله: ((بقدر ما يبقى إلخ)) منع البياض والحمره^(٥) على الحيطان من مال الوقف إن لم يكن فعلة الواقف، وإن فعله فلا منع، "بحر"^(٦).

(قوله: لو كان الوقف على معين إلخ) رجل أو رجال، وسيأتي التكلّم على هذا، فتأمل.

(قوله: وظاهر قوله: ((بقدر ما يبقى إلخ)) منع البياض والحمره على الحيطان إلخ) هذا إذا لم يزد أجرة بما ذكر.

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٥/د.

(٢) "الولوالجية": كتاب الوقف - الفصل الأول في المسجد وفيما هو من مصالحه إلخ ق ١٥٢/ب.

(٣) ٤٧٧- "در".

(٤) "الهداية": كتاب الوقف ١٧/٣.

(٥) في هامش "م": ((قوله: منع البياض والحمره إلخ)) قال شيخنا: وقد رأيت تقييد ذلك بما إذا لم يورث البياض والحمره زيادة في الآخر، فإن كان كذلك فلا منع، ثم قال: وهو تقييد حسن، ويظهر أن الزيادة في أماكنه كذلك. اهـ.

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٥/٥.

ثم ما هو أقرب لعمارتِهِ، ك: إمامٍ مسجدٍ، ومُدَرِّسٍ مدرسةٍ، يُعْطَوْنَ بِقَدْرِ
كِفَايَتِهِمْ، ثم السَّرَاجُ والبِساطُ.....

مطلب: يُبْدَأُ بَعْدَ الْعِمَارَةِ بِمَا هُوَ أَقْرَبُ إِلَيْهَا

[٢١٤٢٢] (قوله: ثم ما هو أقرب لعمارتِهِ إلخ) أي: فإن انتهتُ عِمَارَتُهُ وَفَضَلَ مِنَ الْعَلَّةِ شَيْءٌ
يُبْدَأُ بِمَا هُوَ أَقْرَبُ لِلْعِمَارَةِ، وَهُوَ عِمَارَتُهُ الْمَعْنَوِيَّةُ الَّتِي هِيَ قِيَامُ شَعَائِرِهِ، قَالَ فِي "الْحَاوِي الْقُدْسِي" (١):
(وَالَّذِي يُبْدَأُ بِهِ مِنْ ارْتِفَاعِ الْوَقْفِ - أَي: مِنْ غَلَّتِهِ - عِمَارَتُهُ، شَرْطُ الْوَقْفِ أَوْ لَا، ثُمَّ مَا هُوَ أَقْرَبُ
إِلَى الْعِمَارَةِ وَأَعْمُ لِلْمَصْلَحَةِ، كَالْإِمَامِ لِلْمَسْجِدِ وَالْمُدَرِّسِ لِلْمَدْرَسَةِ، يُصَرَّفُ إِلَيْهِمْ إِلَى قَدْرِ كِفَايَتِهِمْ،
ثُمَّ السَّرَاجُ وَالْبِساطُ كَذَلِكَ إِلَى آخِرِ الْمَصَالِحِ، هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُعَيَّنًا فَيَبْنَوْا كَأَنَّ الْوَقْفَ مُعَيَّنًا عَلَى
شَيْءٍ يُصَرَّفُ إِلَيْهِ بَعْدَ عِمَارَةِ الْبِنَاءِ)) اهـ. قَالَ فِي "الْبَحْرِ" (٢): ((وَالسَّرَاجُ بِالْكَسْرِ: الْقَنَادِيلُ، وَمِرَادُهُ
مَعَ زَيْتِهَا، وَالْبِساطُ بِالْكَسْرِ أَيْضًا: الْحَصِيرُ، وَبَلَحَقُ بِهِمَا مَعْلُومُ حَادِيهِمَا، وَهُوَ الْوَقْدُ وَالْفَرَّاشُ
فَيُقَدِّمَانِ، وَقَوْلُهُ: ((إِلَى آخِرِ الْمَصَالِحِ)) - أَي: مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ - يَدْخُلُ فِيهِ الْمُؤَذِّنُ وَالنَّاسِطُ، وَيَدْخُلُ
تَحْتَ الْإِمَامِ الْخَطِيبُ؛ لِأَنَّهُ إِمَامُ الْجَمْعِ)) اهـ مَلْخَصًا. ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ تَعْبِيرَ "الْحَاوِي" بِ: ((ثُمَّ))
يُقِيدُ تَقْدِيمَ الْعِمَارَةِ عَلَى الْجَمْعِ كَمَا هُوَ إِطْلَاقُ الْمُتَوْنِ، فَيُصَرَّفُ إِلَيْهِمْ الْفَاضِلُ عَنْهَا، خِلَافًا لِمَا
يُوهِمُهُ كَلَامُ "الْبَحْرِ"، نَعَمْ كَلَامُ "الْفَتْحِ" الْآتِي يُقِيدُ الْمَشَارَكَةَ، وَيَأْتِي (٣) بَيَانُهُ، فَافْهَمْ.

[٢١٤٢٣] (قوله: بِقَدْرِ كِفَايَتِهِمْ) أي: لَا بِقَدْرِ اسْتِحْقَاقِهِمْ الْمَشْرُوطَ لَهُمْ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ قَوْلَ

٣٧٦/٣

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": بِقَدْرِ كِفَايَتِهِمْ إلخ) قَالَ "السَّنْدِيُّ": ((فِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّ كِفَايَتَهُمْ قَدْ تَزِيدُ عَلَى الْمَشْرُوطِ
لَهُمْ وَقَدْ تَقْصُرُ عَنْ أَجْرِ عَمَلِهِمْ، وَالْمَقْصُودُ أَنَّهُ يُعْطَى لَهُمْ أَقْلٌ مِنْ مَعْلُومِهِمْ تَوْفِيرًا لِحَقِّ الْعِمَارَةِ)).
(قَوْلُهُ: وَالَّذِي يُبْدَأُ بِهِ مِنْ ارْتِفَاعِ الْوَقْفِ - أَي: مِنْ غَلَّتِهِ - عِمَارَتُهُ إلخ) قَالَ "الْبَرْجَنْدِيُّ": ((الْمُرَادُ
بَارْتِفَاعِ الْوَقْفِ: الْمَنَافِعُ الَّتِي تَحْصُلُ مِنْهُ، وَهُوَ مِنْ إِطْلَاقِ الْعَوَامِّ حَيْثُ يُسَمَّوْنَ مَا يَحْصُلُ مِنَ الزَّرْعِ
ارْتِفَاعًا، يُرِيدُونَ بِذَلِكَ الْحَاصِلَ بِالرَّفَاعِ، وَهُوَ رَفْعُ الزَّرْعِ إِلَى الْبَيْدَرِ بَعْدَ الْحَصَادِ)). انْتَهَى.
وَأَقُولُ: غَايَةُ الْأَمْرِ: أَنَّهُ اسْتِعْمَالُ مُجَازِيٍّ وَلَيْسَ بِخَطِئٍ، فَتَأَمَّلْ اهـ. "حَمَوِي" عَلَى "الْكَنْزِ".

(١) "الْحَاوِي الْقُدْسِي": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ: لَا يَبَاعُ الْوَقْفُ وَلَا يُوْهَبُ إلخ ق ١٠٠.

(٢) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٢٣٢/٥.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢١٤٢٦] قَوْلُهُ: ((وَتَقْطَعُ الْجِهَاتُ)).

"الحاوي": ((هذا إذا لم يكن معيناً إلخ)) راجع إليه كما فهمه في "شرح المتنقي"^(١)، وقال: ((إنَّ فرض المسألة فيما إذا كان الوقف على جملة المستحقين بلا تعيين قدر لكل، فلو به فلا ينبغي جعل الحكم كذلك)) اهـ. أي: بل يُصرف إلى كل منهم القدر الذي عينه الواقف، ثم قال في "شرح المتنقي"^(٢): ((ويمكن أن يقال: لا فرق بين التعيين وعدميه؛ لأنَّ الصرف إلى ما هو قريب من العماره كالعمارة، وهي مقدمة مطلقاً، ويُقوِّيه تجويزهم مخالفة شرط الواقف في سبعة مسائل، منها: الإمام لو شرط له ما لا يكفيهِ يُخالف شرطه)) اهـ.

قلت: وهذا مأخوذ من "البحر"^(٣)؛ حيث قال: ((والتسوية بالعمارة تقتضي تقديمهما - أي: الإمام والمدرس - عند شرط الواقف: أنه إذا ضاق ريع الوقف قُسم الرِّيع عليهم بالحصة، وأنَّ هذا الشرط لا يُعتبر)) اهـ.

والحاصل: أنَّ الوجه [١١٧ق/٣] يقتضي أنَّ ما كان قريباً من العماره يلحقُ بها في التقديم على بقية المستحقين، وإنَّ شرط الواقف قسمة الرِّيع على الجميع بالحصة، أو جعل لكل قدرًا وكان ما قدره للإمام ونحوه لا يكفيهِ فيعطى قدر الكفاية؛ لئلاَّ يُلزَم تعطيل المسجد، فيقدم أولاً العماره الضرورية ثمَّ الأهم فالأهم من المصالح والشعائر بقدر ما يقوم به الحال، فإنَّ فضل شيء يُعطى لبقية المستحقين؛ إذ لا شك أنَّ مراد الواقف انتظام حال مسجده أو مدرسته، لا مجرد انتفاع أهل الوقف وإنَّ لزم تعطيله، خلافاً لما يُوهمه كلام "الحاوي" المذكور، لكنَّ يمكن إرجاع الإشارة في قول "الحاوي": ((هذا إذا لم يكن معيناً إلخ)) إلى صدر عبارتيه، يعني: أنَّ الصرف إلى ما هو أقرب إلى العماره كالإمام ونحوه إنما هو فيما إذا لم يكن الوقف معيناً على جماعةٍ معينين كالمسجد والمدرسة، أمَّا لو كان معيناً كالدار الموقوفة على الذرية أو الفقراء فإنه بعد العماره يُصرف الرِّيع إلى ما عينه الواقف بلا تقديم لأحدٍ على أحدٍ، فاعتنم هذا التحرير.

(١) "الدر المتنقي": كتاب الوقف ٧٤٤/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٠/٥ - ٢٣١.

كذلك إلى آخر المصالح، وتأماته في "البحر"^(١)، (وإن لم يشترطه الواقف)؛ لتبويه اقتضاءً، وتقطع الجهات للعمارة إن لم يخف ضرر بين، "فتح"، فإن خيف كإمام وخطيب وفرأش قدّموا؛.....

[٢١٤٢٤] (قوله: كذلك) أي: بقدر الكفاية لا بقدر الشطر، وأما قوله الآتي^(٢): ((فيعطوا المشروط)) وقوله^(٣): ((فلهم أجرة عملهم)) فيأتي^(٤) الكلام فيه.

[٢١٤٢٥] (قوله: لتبويه اقتضاءً) لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً، ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة، فيثبت شرط العمارة اقتضاءً، "بحر"^(٥)، ومثلها: ما هو قريب منها كما قررناه أنفاً.

مطلب في قطع الجهات لأجل العمارة

[٢١٤٢٦] (قوله: وتقطع الجهات) أي: تمنع من الصرف إليها، وعبارة "الفتح"^(٦): ((وتقطع الجهات الموقوف عليها للعمارة إن لم يخف ضرر بين، فإن خيف قدم)) اهـ. أي: أن من يخاف بقطعه ضرر بين كإمام ونحوه يقدم، أي: على بقية المستحقين - ممن ليس في قطعهم ضرر، بين - لا على العمارة، فافهم. إلا أن يكون المراد العمارة الغير الضرورية فإن الإمام يقدم عليها، ويحمل أن المراد من قوله: ((قدم)) أنه لا يقطع بقرينة صدر العبارة، لكن يصير مفاده أن من في قطعيه ضرر بين يساوي العمارة، فيصرف أولاً إليها وإليه، وهو خلاف المفاد من التعبير بـ ((ثم)) في عبارة "الحاوي" كما مر^(٧)، فإما أن يراد بـ ((ثم)) معنى ((والواو)) كما هو مفاد كلام "البحر"^(٨)، أو يراد بالعمارة - فيما مر^(٩) - الضرورية، كرفع سقف أو جدار، فيصرف الريع إليها أولاً كما هو مفاد المتن، ثم الفضل إلى الجهات الضرورية الأهم فالأهم، دون غيرها كالشاهد والجاني وخازن الكتب.

(١) انظر "البحر": كتاب الوقف - مسائل مهمة في العمارة - المسألة السادسة: في بيان من يقدم مع العمارة ٢٣٠/٥ وما بعدها.

(٢) ص ٤٦٤ - "در"، وقد اعتمدنا هناك نسخة: ((فيعطى المشروط)) لا ((فيعطوا)).

(٣) ص ٤٦٨ - "در".

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٥/٥.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٥/٥.

(٦) المقولة [٢١٤٢٢] قوله: ((ثم ما هو أقرب لعماريته إلخ)).

(٧) أي الماز في المقولة [٢١٤٢٢].

(٨) في هذه المقولة.

فَيُعْطَى^(١) الْمَشْرُوطُ لَهُمْ،

ونحوهم، ويُراد بما في "الفتح" العمارة الغير الضرورية، فتقدم الجهات الضرورية عليها أو تُشار إليها إذا كان الرّيع يكفي كلاً منهما، ثم لا يخفى أنه لو احتيج قطع الكل للعمارة الضرورية قدمت على جميع الجهات؛ إذ ليس من النظر خراب المسجد لأجل إمام وموذن.

فالحاصل: أن الترتيب المستفاد من عبارة "الحاوي" بالنظر إلى تقديم العمارة الضرورية على جميع الجهات، والمشاركة المفادة من عبارة "الفتح" بالنظر إلى غير الضرورية، أو إذا كان في الرّيع زيادة على الضرورية، ثم رأيت في "حاشية الأشباه"^(٢) التصريح بحمل ما في "الحاوي" على ما قلنا. (٢١٤٢٧) قوله: (فَيُعْطَى الْمَشْرُوطُ لَهُمْ) برفع ((المشروط)) نائب فاعل (يُعْطَى)، وفي بعض النسخ: ((فَيُعْطَوُا)) بالجرم بحذف النون عطفاً على ((قدموا)) ونصب ((المشروط)) مفعول ثان، واعتراض: بأن ما ذكره تابع فيه "النهر"^(٣)، وهو خلاف ما مر^(٤): ((من أنهم يُعْطَوْنَ بقدر كفايتهم))، وخلاف ما في "البحر"^(٥): ((من أخذ قدر الأجرة)).

قلت: لا يخفى عليك أن قول "الفتح" المار^(٦): ((وتقطع الجهات الخ)) معناه: أن من يخاف بقطعه ضرر يبين لا يقطع معلومه المشروط له، بل يقدم ويأخذه، بخلاف غيره من المستحقين كالناظر والشاذ^(٧) والمباشر ونحو ذلك، فإنه يقطع ولا يعطى شيئاً، أي: إلا إذا عمل زمن العمارة فله قدر أجرته فقط لا المشروط، فإنه في "الفتح"^(٨) قال بعد قوله: ((قدم)): ((وأما الناظر فإن كان المشروط له من الواقف فهو كأحد المستحقين، فإذا قُطِعوا للعمارة قطع إلا أن يعمل كالفاعل والبناء

(١) في "ط": ((فَيُعْطَوُا))، وقد أشار "ابن عابدين" إليها.

(٢) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ٢/٢٤٧.

(٣) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٤/ب.

(٤) المقولة [٢١٤٢٣] قوله: ((بقدر كفايتهم)).

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٦/٥.

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) الشاذ: ترادف كلمة ((التفتيش)) ويسمى متولي هذه الوظيفة الشاذ مضافاً إليها جهة الاختصاص مثل: شاذ الجوالي، وشاذ الأوقاف، وشاذ الزكاة، وشاذ الدواوين وغيرها. "التعريف بمصطلحات صبح الأعشى" لمحمد

تقديّل البغدادي ص ٩٣-١. وسيأتي تعريفه في المقولة [٢١٤٤٣].

(٨) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٥.

٣٧٧/٣

ونحوهما فيأخذُ قَدْرَ أجرته، وإن لم يَعْمَلْ لا يأخذُ شيئاً)) اهـ. ولهذا قال في "النهر"^(١): ((وأفادَ في "البحر": أنَّ مِمَّا يُخَافُ بَقْطَعِهِ الضَّرْرُ الْبَيْنَ الْإِمَامِ وَالْخَطِيبِ، فَيُعْطِيَانِ الْمَشْرُوطَ لِهَمَا، أَمَّا الْمُبَاشِرُ وَالشَّادُّ إِذَا عَمِلَا زَمَنَ الْعِمَارَةِ، فَإِنَّمَا يَسْتَحِقَّانِ بِقَدْرِ أُجْرَةِ عَمَلِهِمَا، لَا الْمَشْرُوطَ)) اهـ. لكنَّ [٣/١١٧ق/ب] الظَّاهِرُ: أَنَّ قَوْلَهُ: ((وَأَفَادَ فِي "البحر") سَبَقَ قَلَمٌ، وَصَوَابُهُ: وَأَفَادَ فِي "الفتح"^(٢)؛ لِأَنَّ مَا ذَكَرَهُ هُوَ مُفَادُ كَلَامِ "الفتح" كَمَا عَلِمْتَهُ، وَأَمَّا مَا فِي "البحر" فَإِنَّهُ خِلَافٌ هَذَا؛ لِأَنَّهُ بَعْدَمَا ذَكَرَ كَلَامَ "الفتح" قَالَ^(٣): ((فَظَاهَرَهُ: أَنَّ مَنْ عَمِلَ مِنَ الْمُسْتَحِقِّينَ زَمَنَ الْعِمَارَةِ يَأْخُذُ قَدْرَ أُجْرَتِهِ، لَكِنْ إِذَا كَانَ ثَمَّا لَا يُمَكِّنُ تَرْكُ عَمَلِهِ إِلَّا بَضَرَّ بَيْنَ كَالِإِمَامِ وَالْخَطِيبِ، وَلَا يُرَاعَى الْمَعْلُومُ الْمَشْرُوطُ زَمَنَ الْعِمَارَةِ، فَعَلَى هَذَا إِذَا عَمِلَ الْمُبَاشِرُ وَالشَّادُّ زَمَنَ الْعِمَارَةِ يُعْطِيَانِ بِقَدْرِ أُجْرَةِ عَمَلِهِمَا فَقَطْ، وَأَمَّا مَا لَيْسَ فِي قِطْعِهِ ضَرَرٌ بَيْنَ فَإِنَّهُ لَا يُعْطَى شَيْئاً أَصْلاً زَمَنَ الْعِمَارَةِ)) اهـ. وَأَنْتَ خَيْرٌ بَأَنَّ مَا نَسَبَهُ إِلَى ظَاهِرِ "الفتح" خِلَافُ الظَّاهِرِ، فَإِنَّ ظَاهِرَ "الفتح": أَنَّ مَنْ لَا يُقْطَعُ يُعْطَى الْمَشْرُوطَ لَا الْأَجْرَ، وَمَنْ يُقْطَعُ - وَهُوَ مَنْ لَيْسَ فِي قِطْعِهِ ضَرَرٌ بَيْنَ - لَا يُعْطَى، ثُمَّ ذَكَرَ: أَنَّ النَّظَرَ ثَمَّنَ يُقْطَعُ، وَأَنَّهُ إِذَا عَمِلَ فَلَهُ قَدْرُ أُجْرَتِهِ، أَيْ: لَا مَا شَرَطَهُ^(٤) لَهُ الْوَاقِفُ، فَأَفَادَ: أَنَّ مَنْ يُقْطَعُ كَالنَّاسِطِ لَا يُعْطَى شَيْئاً إِلَّا إِذَا عَمِلَ، وَهَذَا كُلُّهُ كَمَا تَرَى مُخَالِفٌ لِمَا فَهَمَهُ فِي "البحر": مِنْ أَنَّ مَنْ لَا يُقْطَعُ كَالِإِمَامِ لَهُ الْأَجْرُ إِذَا عَمِلَ، وَمَنْ يُقْطَعُ لَا يُعْطَى شَيْئاً أَصْلاً، أَيْ: لَا أَجْراً وَلَا مَشْرُوطاً وَإِنْ عَمِلَ، وَفِيهِ أَيْضاً: أَنَّهُ جَعَلَ لِلشَّادِّ وَالْمُبَاشِرِ أُجْرَةَ إِذَا عَمِلَا، وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّهُمَا مِنَ الشَّعَائِرِ الَّتِي لَا تُقْطَعُ، وَهُوَ خِلَافٌ مَا صَرَّحَ

(قوله: لِأَنَّ مَا ذَكَرَهُ هُوَ مُفَادُ كَلَامِ "الفتح" إلخ) نَعَمْ مَا ذَكَرَهُ مُفَادُ "الفتح"، إِلَّا أَنَّ قَوْلَهُ: أَمَّا الْمُبَاشِرُ وَالشَّادُّ إلخ إِنَّمَا هُوَ مِنْ كَلَامِ "البحر"، وَلَا وَجُودَ لَهُ فِي "الفتح".

(١) "النهر": كتاب الوقف ٤/٣٥٤ ب.

(٢) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٥.

(٣) أي صاحب "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٦.

(٤) في "الأصل": ((شرط)).

به نفسه بعد نحو ثلاثِ أوراق، نعم هو موافق لما بحثه في "الأشباه"^(١): ((من أنه ينبغي أن يلحق بهؤلاء - يعني: الإمام والمدرس والخطيب - المؤذن^(٢) والميقاتي^(٣) والنّاظر، وكذا الشّاد والكاتب والجابي زمن العماره)) اهـ. لكن ردّ في "النهر"^(٤) ما في "الأشباه": ((بأنه مخالف لصريح كلامهم كما مرّ، بل النّاظر وغيره إذا عمل زمن العماره كان له أجر مثله كما جرى عليه في "البحر"، وهو الحق)) اهـ. ومراده بما جرى عليه في "البحر": ما نقله عن "الفتح"، ومراده بقوله: ((بل النّاظر وغيره)) أي: من ليس في قطعه ضرر بين، ووجه مخالفته للمنقول: أن هؤلاء لهم أجره عملهم إذا عملوا زمن العماره، فالخافهم بالإمام وأخويه يقتضي أن لهم المشروطه^(٥) وليس كذلك كما دلّ عليه كلام "الفتح"، وبه ظهر خلل ما في "البحر" وصحة ما ذكره "البشارح" تبعاً لـ "النهر"، خلافاً لمن نسبهما إلى عدم الفهم، فافهم. نعم في عبارة "البحر" و"النهر" خلل من وجه آخر، وهو: أن كلامهما مبني على أن المراد بالعمل في عبارة "الفتح" عمله في وظيفته وهو بعيد؛ لأنه إذا عمل في وظيفته وأعطى قدر أجرته لم يقطع، بل صدق عليه أنه قدّم كغيره ممن في قطعه ضرر كالإمام، وهذا خلافاً ما مرّ^(٥) من تقديم الأهم فالأهم، وأيضاً من لم يعمل عمله المشروط لا يعطى شيئاً أصلاً ولو كان في قطعه ضرر، فلا فرق بينه وبين غيره، فيتعين حمل العمل في كلام "الفتح" على العمل في التعمير، وعبارة "الفتح" صريحة^(٥) في ذلك، فإنه قال^(٦): ((إلا أن يعمل كالفاعل والبناء ونحوهما فيأخذ قدر أجرته)) اهـ.

(قوله: والمؤذن والميقاتي) عبارة "الأشباه" بدون واوٍ في ((المؤذن)) على ما نقله عنه في "النهر".

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٢-٢٣٣.

(٢) في "ب" و"م": ((والمؤذن)) بلاو قبله، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الصواب الموافق لعبارة "الأشباه"، والله أعلم، وقد أشار إليه "الرافعي" رحمه الله.

(٣) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٤/ب.

(٤) في "ب": ((المشروط)).

(٥) المقولة [٢١٤٢٣] قوله: ((بقدر كفايتهم)).

(٦) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٥.

لكن هو مقيّد بما إذا عَمِلَ بأمر القاضي؛ لما في "جامع الفصولين"^(١): ((لو عَمِلَ المتولّي في الوقف بأجرٍ حازَ ويُفتى بعدميه؛ إذ لا يَصْلُحُ مُوجِّراً ومستأجراً، وصَحَّ لو أمره الحاكمُ أَنْ يَعمَلَ فيه)) اهـ. وعليه فما في "القنية"^(٢): ((إذا عَمِلَ القِيمُ في عمارة المسجد والوقف كعمل الأجير لا يَسْتَحِقُّ أجراً)) - محمولٌ على ما إذا كانَ بلا أمر الحاكم، والظاهر: أنَّ الناظرَ غيرُ قيدٍ، بل كلُّ من عَمِلَ في التعمير من المستحقين له أجره عليه، وإنما نصّوا على الناظر؛ لأنَّه لا يَصْلُحُ مُوجِّراً ومستأجراً، أي: مستأجراً لنفسه، فإذا كانَ بأمر الحاكم كانَ الحاكمُ هو المستأجر له، بخلاف غيره من المستحقين؛ فإنَّ المستأجرَ له هو الناظر، فلا شُبْهة في استحقاقه الأجرة كالأجنبي، وحيثُ حَمَلْنَا كلامَ "الفتح" على ما قلنا صارَ حاصلة: أنَّ مَنْ في قطعِهِ ضررٌ يَبِينُ لا يُقْطَعُ زمنُ التعمير، أي: بل يَبْقَى على ما شرطَ له الواقف، وأما غيره فيُقْطَعُ ولا يُعطى شيئاً أصلاً وإنَّ عَمِلَ في وظيفته، نَعَمْ يُعطى لكلِّ أجرةً عليه إذا عَمِلَ في العمارة ولو هو الناظر لكن لو بأمر الحاكم، وبهذا التقرير سَقَطَ ما قدَّمناه^(٣) عن "النهر" في الردِّ على "الأشباه": ((إذ لا أجرة على العمل في غير التعمير))، ثمَّ الظاهر: أنَّ المراد بالمشروط ما يكفيهِ؛ لأنَّ المشروطَ له من الواقف لو كانَ دونَ كفايته وكانَ لا يَقومُ بعمله إلاَّ بها يَزَادُ عليه، ويُؤدِّدُهُ ما سيأتي^(٤) في فروع الفصلِ الأوَّل: أنَّ للقاضي الزيادة على معلوم الإمام إذا كانَ لا يكفيهِ، وكذا الخطيبُ.

(قوله: وبهذا التقرير سَقَطَ ما قدَّمناه عن "النهر" في الردِّ على "الأشباه" إلخ) فيه: أنَّه في "الأشباه" أَخَقَّ المؤدَّنَ وما عُطِفَ عليه بالإمام وما عُطِفَ عليه، ولا يَصِحُّ هذا الإلحاق؛ لانتضائه أنَّ المؤدَّنَ مَنْ معهُ لهم المشروطُ بمباشرة الوظيفة مع أنَّهم إنما يَسْتَحِقُّونَ الأجرة إذا باسَروا عَمَلَ العمارة كما قدَّمناه، وبما قرَّره لا يَسْقُطُ ردُّ "النهر" على "الأشباه".

(١) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولّي إلخ ٢٨/٢.

(٢) "القنية": كتاب الوقف - باب في تصرفات القِيم في الأوقاف ق ٩١/ب.

(٣) في هذه المقالة.

(٤) ص ٦٥٩ - وما بعدها "در".

وَأَمَّا النَّاطِرُ وَالكَاتِبُ وَالْجَائِي؛ فَإِنْ عَمِلُوا زَمَنَ الْعِمَارَةِ فَلَهُمْ أُجْرَةٌ عَلَيْهِمْ لَا الْمَشْرُوطُ، "بحر"^(١). قَالَ فِي "النَّهْرِ": ((وَهُوَ الْحَقُّ، خِلَافًا لِمَا فِي "الْأَشْبَاهِ"^(٢)))، وَفِيهَا^(٣) عَنْ "الدَّخِيرَةِ": ((لَوْ صَرَفَ النَّاطِرُ لَهُمْ مَعَ الْحَاجَةِ إِلَى التَّعْمِيرِ.....

قُلْتُ: بَلِ الظَّاهِرُ: أَنَّ كُلَّ مَنْ فِي قِطْعِهِ ضَرَرَ يَبِينُ فَهُوَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْعِمَارَةِ [٢/١١٨ ق/٢] فَهُوَ مِثْلُ مَا لَوْ زَادَتْ أُجْرَةُ الْأَجِيرِ فِي التَّعْمِيرِ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْمَشْرُوطُ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ قَدْرِ الْكَفَايَةِ فَلَا يُعْطَى إِلَّا الْكَفَايَةُ فِي زَمَنِ التَّعْمِيرِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ إِلَى دَفْعِ الزَّائِدِ الْمُؤَدِّي إِلَى قِطْعِ غَيْرِهِ، فَيُصَرَّفُ الزَّائِدُ إِلَى مَنْ يَلِيهِ مِنَ الْمُسْتَحْقِّينَ، وَعَلَى هَذَا يَحْصُلُ التَّوْفِيقُ بَيْنَ مَا مَرَّ^(٤) عَنْ "الْحَاوِي": مِنْ أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ بِقَدْرِ كِفَايَتِهِمْ وَيَبِينُ مَا اسْتَفِيدَ مِنْ "الْفَتْحِ": مِنْ أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ الْمَشْرُوطَ.

وَالْحَاصِلُ مِمَّا تَقَرَّرَ وَتَحَرَّرَ: أَنَّهُ يُبْدَأُ بِالتَّعْمِيرِ الضَّرُورِيِّ، حَتَّى لَوْ اسْتَعْرَقَ جَمِيعَ غَلَّةِ صَرْفَتِ كُلِّهَا إِلَيْهِ، وَلَا يُعْطَى أَحَدٌ وَلَوْ إِمَامًا أَوْ مُؤَدِّنًا، فَإِنْ فَضِّلَ عَنِ التَّعْمِيرِ شَيْءٌ يُعْطَى مَا كَانَ أَقْرَبَ إِلَيْهِ مِمَّا فِي قِطْعِهِ ضَرَرَ يَبِينُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ التَّعْمِيرُ غَيْرَ ضَرُورِيٍّ بَأَن كَانَ لَا يُؤَدِّي تَرْكُهُ إِلَى خَرَابِ الْعَيْنِ لَوْ أُخِّرَ إِلَى غَلَّةِ السَّنَةِ الْقَابِلَةِ^(٥)، فَيُقَدِّمُ الْأَهَمُّ فَيُؤَدِّي، ثُمَّ مَنْ لَا يَقْطَعُ يُعْطَى الْمَشْرُوطُ لَهُ إِذَا كَانَ قَدْرُ كِفَايَتِهِ وَإِلَّا يُزَادُ أَوْ يُقْتَصَرُ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِطْعِهِ ضَرَرَ يَبِينُ قُدِّمَتِ الْعِمَارَةُ عَلَيْهِ وَإِنْ أَمَكَّنَ تَأْخِيرُهَا إِلَى غَلَّةِ الْعَامِ الْقَابِلِ كَمَا هُوَ مُقْتَضَى إِطْلَاقِ الْمُتَوْنِ، وَلَا يُعْطَى شَيْئًا أَصْلًا وَإِنْ بَاشَرَ وَظَلَفَتْهُ مَادَامَ الْوَقْفُ مُتَحَاجًّا إِلَى التَّعْمِيرِ، وَكُلُّ مَنْ عَمِلَ مِنَ الْمُسْتَحْقِّينَ فِي الْعِمَارَةِ فَلَهُ أُجْرَةٌ عَلَيْهِ لَا الْمَشْرُوطُ وَلَا قَدْرُ الْكَفَايَةِ، فَهَذَا غَايَةُ مَا ظَهَرَ لِي فِي تَحْرِيرِ هَذَا الْمَقَامِ الَّذِي زَلَّتْ فِيهِ أَقْدَامُ الْأَفْهَامِ.

[٢١٤٢٨] (قَوْلُهُ: وَأَمَّا النَّاطِرُ وَالكَاتِبُ إلخ) قَدْ عَلِمْتَ مَا فِي هَذَا الْكَلَامِ وَمَا ادَّعَاهُ فِي "النَّهْرِ"^(٦): أَنَّهُ^(٧) الْحَقُّ مُخَالَفًا لِمَا فِي "الْأَشْبَاهِ". بَمَا حَرَّرْنَاهُ آتِفًا.

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٦.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٢ - بتصرف.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٧.

(٤) المقولة [٢١٤٢٢] قوله: ((ثُمَّ مَا هُوَ أَقْرَبُ لِعِمَارَتِهِ إلخ)).

(٥) في "ب": ((لِقَابِلَةِ)) دُونَ أَلْفٍ وَهُوَ خَطَأٌ.

(٦) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٤/ب.

(٧) في "ك": ((مَنْ أَنَّهُ)).

ضَمِنَ))، وهل يرجع عليهم؟ الظاهر: لا؛ لتعديده بالدفع،.....

[٢١٤٢٩] (قوله: ضَمِنَ) هذا إذا كَانَ في تأخير التعمير خرابُ عين الوقف، وإلاَّ فيحوزُ الصَّرفُ للمستحقين وتأخيرُ العمارة للغلة الثانية إذا لم يُخَفَّ ضررُ بين، فإنَّ خيفَ قَدَمَ كما في "الزَّواهر" عن "البحر" ^(١)، "در منتقى" ^(٢).

[٢١٤٣٠] (قوله: الظاهر: لا) قياساً على مُودَع الابن إذا انفَقَ على الأبوين بلا إذنه ولا إذن القاضي فإنه يضمنُ بلا رجوع عليهما؛ لأنَّه بالضَّمان تبيَّن أنه دَفَعَ مالَ نفسه وأنه متبرِّع، "بحر" ^(٣)، وفيه نظرٌ بل له الرجوع ^(٤) ما دام المدفوع قائماً، لا لو هَلَكَ؛ لأنَّه هبة، "نهر" ^(٥).

أقول: لا وجه لجلعه هبة، بل هو دفع مال يستحقُّه غير المدفوع إليه على ظنِّ أنه يستحقُّه المدفوع إليه، فينبغي الرجوع قائماً أو مُستهلكاً كدفع الدين المظنون، بخلاف مُودَع الابن فإنه مأمورٌ بالحفظ، "رملی" ملخصاً، ونحوه في "شرح المقدسي"، ونقل "ط" ^(٦) نحوه عن "البيري".
والحاصل: أنَّ الظاهر الرجوع مُطلقاً، لا عدمه مُطلقاً ولا التفصيل.

(قوله: بخلاف مُودَع الابن فإنه مأمورٌ بالحفظ إلخ) أي: فضمانه لتركه الحفظ لا لأنه دَفَعَ المالَ لغير مستحقِّه؛ لما أنَّ نفَقَةَ الابن ونحوه تجبُ بدون قضاء، ولذا كَانَ الضَّمانُ عليه قضاءً لا ديانةً، وأصلُ هذه العبارة: بخلاف مُودَع الابن لتعديده بالدفع؛ لأنه مأمورٌ بالحفظ فقط.

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٥.

(٢) "الدر المنقى": كتاب الوقف ١/٧٤١ (هامش "جمع الأنهر").

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٥-٢٢٦.

(٤) في هامش "م": ((قوله: بل له الرجوع إلخ))، مقتضى هذا: أنَّ تكون مسألة الوديعة المناسُ عليها كذلك، مع أنَّ أحدًا من الفقهاء لم يُفصِّل في عَدَم رجوع المودَع، بل اتَّفقت كلمتهم على إطلاق عَدَم الرجوع، والفرقُ غيرُ ظاهر. قاله شيخنا. ثم قال: ويظهر لي: أنَّ مسألة الوديعة من قبيل قضاء الدين عن الأجنبي؛ لأنَّ النفقةَ دينٌ على الابن المودَع، وقد يَتبرَّع المودَع بالدفع إلى الأبوين وقضاء الدين عن المودَع من مالٍ نفسه لملكه له بالضَّمان اهـ.

(٥) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٤/ب.

(٦) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٤١.

وما قُطِعَ لِلْعِمَارَةِ يَسْقُطُ رَأْسًا، وفيها^(١): ((لو شَرَطَ الْوَاقِفُ تَقْدِيمَ الْعِمَارَةِ ثُمَّ الْفَاضِلَ لِلْفُقَرَاءِ أَوْ لِلْمُسْتَحِقِّينَ، لَزِمَ النَّاطِرُ إِمْسَاكُ قَدْرِ الْعِمَارَةِ كُلِّ سَنَةٍ وَإِنْ لَمْ يَحْتَجْهُ الْآنَ؛ لَجَوَازُ أَنْ يَحْدُثَ حَدَثٌ وَلَا غَلَّةٌ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْهُ^(٢)، فليُحْفَظِ الْفَرْقُ بَيْنَ الشَّرْطِ وَعَدَمِهِ)). وفي "الوهبانية"^(٣):

[٢١٤٣١] (قوله: وما قُطِعَ إلخ) في "الأشباه"^(٤): ((إِذَا حَصَلَ تَعْمِيرُ الْوَاقِفِ فِي سَنَةٍ وَقُطِعَ مَعْلُومُ الْمُسْتَحِقِّينَ كُلَّهُ أَوْ بَعْضُهُ فَمَا قُطِعَ لَا يَبْقَى ذِيلاً لَهُمْ عَلَى الْوَاقِفِ؛ إِذَا لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الْغَلَّةِ زَمَنُ التَّعْمِيرِ، وَفَائِدَتُهُ: لَوْجَاءَتِ الْغَلَّةُ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ، وَفَاضَ شَيْءٌ بَعْدَ صَرْفِ مَعْلُومِهِمْ هَذِهِ السَّنَةَ لَا يُعْطِيهِمُ الْفَاضِلَ عَوْضًا عَمَّا قُطِعَ)) اهـ.

[٢١٤٣٢] (قوله: قَدَرِ الْعِمَارَةَ أَي: الْقَدْرُ الَّذِي يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ، "حَمَوِي"^(٥)، وَيَصْرِفُ الزِّيَادَةَ عَلَى مَا شَرَطَ الْوَاقِفُ، "أَشْبَاه"^(٦)).

[٢١٤٣٣] (قوله: وَلَا غَلَّةٌ أَي: وَالْحَالُ أَنَّهُ لَا غَلَّةٌ لِلْأَرْضِ حِينَ يَحْدُثُ حَدَثٌ).

[٢١٤٣٤] (قوله: فليُحْفَظِ الْفَرْقُ إلخ) قَالَ فِي "الأشباه"^(٧): ((فِيْفَرْقُ بَيْنَ اشْتِرَاطِ تَقْدِيمِ

(قوله: أَي الْقَدْرُ الَّذِي يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ إلخ) قَدْ يُقَالُ: قَدَرْتُ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ غَيْرُ مَعْلُومٍ، إِذْ هُوَ غَيْرُ مُنْضِطٍ فَلَا يَدْرِي الْقَدْرُ الَّذِي يُرْصَدُ لِلْعِمَارَةِ، وَغَايَةُ مَا يُقَالُ: إِنَّ الْأَمْرَ مُفَوَّضٌ لِلنَّاطِرِ فَرِصُدُ الْقَدْرِ الَّذِي يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ. اهـ "سِنْدِي" عَنْ "الْحَمَوِي". وَقَالَ: مَا ذَكَرَهُ "الشَّارَحُ" قَوْلُ الْفَقِيهِ "أَبِي الْلَيْثِ" - وَلَا يُعَارَضُ بِمَا سِوَاهُ مِنَ الْأَقْوَالِ، وَالنَّفْسُ بِهِ تَنْشَرْحُ - وَقَوْلُ "أَبِي بَكْرٍ": لَا يَجُوزُ صَرْفُ

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٩ - بتصرف.

(٢) في "د" و"ط": ((يشترطه)).

(٣) انظر "تفصيل عقد الفوائد": فصل من كتاب الوقف ١٧٨/ب بتصرف.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٧.

(٥) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ٢/٢٥٨.

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٨ - بتصرف.

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٩.

((لو زاد المتولي ذائقاً على أجر المثل ضمن الكل؛ لوقوع الإحارة له))، وفي "شرحها"
لـ"الشترنبلاي" عند قوله: [الطويل]
وَيَدْخُلُ فِي وَقْفِ الْمَصَالِحِ قِيمُ إِمَامٍ حَطِيبٍ وَالْمُؤَذِّنُ يَعْبُرُ

العمارة كل سنة والسكوت عنه، فإنه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة إليها، ولا يدخر لها عند عدم الحاجة إليها، ومع الاشتراط تقدم عند الحاجة ويدخر لها عند عدمها ثم يفرق الباقي؛ لأن الوقف إنما جعل الفاضل عنها للفقراء)) اهـ "ط" (١).

[٢١٤٣٥] (قوله: لو زاد المتولي ذائقاً) صورته: استأجر المتولي رجلاً في عمارة المسجد بدرهم ودانق، وأجرة مثله درهم ضمن جميع الأجرة من ماله؛ لأنه زاد في الأجر أكثر مما يتغابن فيه الناس، فيصير مستأجراً لنفسه فإذا نفذ الأجر من مال المسجد كان ضامناً، "بحر" (٢) عن "الخانية" (٣). والدانق: سدس الدرهم، والمدار على ما لا يتغابن فيه، أي: ما لا يقبل الناس الغبن فيه؛ إذ ما دونه يسير لا يمكن الاحتراز عنه.

[٢١٤٣٦] (قوله: وفي "شرحها") خبر مقدم، وجملة قوله: ((الشعائر إلخ)) فصيدها لفظها مبتدأ مؤخر.

[٢١٤٣٧] (قوله: في وقف المصالح) أي: فيما لو وقف على مصالح المسجد.

[٢١٤٣٨] (قوله: يعبر) من العبور بمعنى الدخول.

شيء للفقراء ولو اجتمعت غلة كثيرة؛ لأنه يجوز أن يحدث للمسجد حدث والدانق بحال لا تغل، وقد سئل العلامة "أبو السعود العمادي": هل يلزم الحفظ لعمارة الوقف قبل أن يحتاج إلى المزمة؟ فأجاب: بأنه لا يلزم، وإنما يؤمر بالحفظ بعد الاحتياج للعمارة. اهـ من "السندي".

(١) "ط": كتاب الوقف ٥٤١/٢.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٦١/٥.

(٣) "الخانية": كتاب الوقف - باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده إلخ - فصل في إحارة الأوقاف ومزارعتها.

٣٣٤/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

((الشعائر التي تُقدّم - شرط أم لم يشرط - بعد العمارة هي: إمام، وخطيب ومدرس، ووقاد، وفرّاش، ومؤذن، وناظر، وتَمَنُّ زيت، وقناديل، وحُصير، وماء وضوء، وكُلْفَة نَقْلِهِ للمِضَاء. فليس مُباشِر وشاهد.....))

[٢١٤٣٩] (قوله: الَّتِي تُقدّم) أي: على بقية المستحقين بعد العمارة الضرورية.

[٢١٤٤٠] (قوله: إمام وخطيب إلخ) ظاهره: أنَّ جميع مَنْ ذُكِرَ يَكُونُ فِي قِطْعِهِ ضَرَرٌ بَيْنَ، وَخَصَّهُ فِي "النهر" ^(١): ((١٨٣/٣ ب)) بالخطيب فقط بشرط أنَّ يَتَجَدَّ فِي الْبَلَدِ كَمَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ، وَلَمْ يُوَجَدْ مَنْ يَخْطُبُ حِسْبَةَ يَأْذِنِ الْإِمَامِ)) اهـ. وفيه نظر كما في "الحُموي" ^(٢).

[٢١٤٤١] (قوله: مُباشِر) انظر ما المراد به.

[٢١٤٤٢] (قوله: وشاهد) قيل: المراد به كاتب الغيبة المعروف بالنقطي يعرف أهل الشام.

(قول "الشراح" وتَمَنُّ زيت وقناديل إلخ) في "الحاشية": ((رجل أوصى بثلاث ماله لأعمال البر هل يجوز أن يُسَرَّجَ المسجد منه؟ قال الفقيه "أبو بكر": يجوز، ولا يجوز أن يَزَادَ على سراج المسجد؛ لأنَّ ذلك إسراف في رمضان وغيره، ولا يُزَيَّنُ المسجد بهذه الوصية)) اهـ. ومقتضاؤه: منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ولو شرط الواقف؛ لأنَّ شرطه لا يُعْتَبَرُ في المعصية، وفي "القنية": ((واسراج السُّرُج الكثيرة في السُّكَّك ليلة براءة بدعة))، ثم قال: ((وجوز على باب المسجد في السُّكَّة والسُّوق)). من "السُّنْدِي"، وانظره.

(قوله: ظاهره: أنَّ جميع مَنْ ذُكِرَ يَكُونُ فِي قِطْعِهِ ضَرَرٌ بَيْنَ إلخ) فيه تأمل، فإنَّ كلامه في الشعائر، ولا شك أنَّ جميع مَنْ ذُكِرَ منها وإنَّ كان بعضها في قِطْعِهِ ضَرَرٌ بَيْنَ.

(قوله: وفيه نظر كما في "الحُموي") قال: إذ المراد بالضرر البين تعطيل المحل من الجماعة والجمعة.

(قوله: انظر ما المراد به) هو في عرف مصر: ملاحظ ومتفقد أحوال الوقف من عمارة وسكنى وخلو أماكن ولزوم عمارة ونحو ذلك.

(١) "النهر": كتاب الوقف ٣٥٤ ق/ب.

(٢) "غمر عيون البصائر": كتاب الوقف ٢٠/٢٢٠.

وشادٌ وجابٍ^(١) وخازنٌ كُتب من الشّعائر، فتَقْدِمْهُمْ في دفترِ المحاسباتِ ليس بشَرْعِيٍّ. وَيَقَعُ الاشتباهُ في بَوَائِبِ ومُزْمَلَاتِيٍّ،.....

[٢١٤٤٣] (قوله: وشادٌ) هو الملازمُ للمسجدِ مثلاً لتفقدِ حاله من تنظيفٍ ونحوه، "ط"^(٢)، وقيل: هو المسمى بـ: ((الدَّعْجِي)).

قلتُ: ويؤيده ما في "القاموس"^(٣): ((الإشادة: رفعُ الصوتِ بالسيِّءِ^(٤) وتعريفُ الضَّالَّةِ، و[[الإهلاك^(٥)]]، و[[الشَّيْء^(٦)]]: الدُّعاءُ بالإنيل، وذلك الطَّيِّبُ بالجلدِ)) اهـ.

[٢١٤٤٤] (قوله: ومُزْمَلَاتِيٍّ) هو الشَّادِي^(٧) بعرفِ أهلِ الشَّامِ، "دُرٌّ منتقى"^(٨)، وقيل: هو في عُرْفِ أهلِ مصرَ: مَنْ ينقلُ الماءَ من الصَّهريجِ إلى الجِرَارِ، وفي "القاموس"^(٩): ((مُزْمَلَةٌ كَمُعْظَمَةِ النَّيِّ يُرَدُّ فِيهَا الْمَاءُ^(١٠))).

(قوله: هو الملازمُ للمسجدِ الخ) فسره الشَّيْخُ "محمدٌ بالي": بَأَنَّهُ مَنْ يَحْمِلُ إِلَى الْوَقْفِ شَيْئاً يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْعِمَارَةِ اهـ "سندي". وفسر في "شرح الأشباه": ((الشَّادِ^(١١))): مَنْ يَشْهَدُ عَمَّا يَتَلَقَّى بِالْوَقْفِ، وَنَقَلَ عَنْ تَسْمِيرِ الْوَقُوفِ أَنَّ مَنْ حَفَّه - أَيْ: الشَّادُ - الرَّفِيُّ وَالطُّفَّ بِالْبَنَائِينَ، وَأَنْ لَا يُشْجَلَ أَحَدٌ فَوْقَ طَاقِهِ وَلَا يُجِيعَهُ، بَلْ يُمْكِنُهُ مِنَ الْأَكْلِ أَوْ يَطْعُمُهُ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَطْلُقَهُ أَوْقَاتَ الصَّلَوَاتِ مَعَ الْإِحْتِيَاظِ فِي ذَلِكَ لِلْوَقْفِ)) اهـ.

(١) في "ط": ((وجابي)).

(٢) "ط": كتاب الوقف ٥٤١/٢.

(٣) "القاموس": مادة ((شَدَّ)).

(٤) في النسخ جميعها وفي نسخة من نسخ القاموس ((بالشيء)) بالشين، وما أثبتناه هو المراد ومعنى هذه العبارة: ((رفع الصوت لما يكره صاحبه)) وهو شبه التنديد كما قاله الألباني انتهى. نقلاً عن هامش نسخة "القاموس" التي بين أيدينا.

(٥) في النسخ جميعها: ((و[[الإهلاك]]))، وما أثبتناه في نسختنا من "القاموس".

(٦) في النسخ جميعها: ((والشَّيْء^(٦)))، وما أثبتناه في نسختنا من "القاموس".

(٧) في "أ" و"ب" و"الأصل": ((الشَّادِي)) بالواو، وما أثبتناه من "ك" وهو الموافق لنقل "الدر المنقي".

(٨) "الدر المنقي": كتاب الوقف ٧٤٣/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٩) "القاموس": مادة ((زَمَل)).

(١٠) ذكر في "القاموس" أن لفظة: ((مُزْمَلَةٌ)) عراقية.

(١١) في مطبوعة التقريرات: ((الشاهد)).

قَالَه فِي "الْبَحْرِ". قُلْتُ: وَلَا تَرُدُّدَ فِي تَقْدِيمِ بَوَائِبِ وَمُزْمَلَاتِيَّ وَخَادِمِ مَطَهْرَةٍ)). انتهى. قُلْتُ: إِنَّمَا يَكُونُ الْمُدْرَسُ مِنَ الشَّعَائِرِ لَوْ مُدْرَسَ الْمَدْرَسَةِ كَمَا مَرَّ^(١) أَمَّا مُدْرَسُ الْجَامِعِ فَلَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَطَّلُ لِعَيْتِهِ، بِخِلَافِ الْمَدْرَسَةِ حَيْثُ تُقْفَلُ أَصْلًا، وَهَلْ يَأْخُذُ أَيَّامَ الْبَطَالَةِ ك: عِيدٍ وَرَمَضَانَ؟ لَمْ أَرَهُ.....

[٢١٤٤٥] (قَوْلُهُ: قَالَه فِي "الْبَحْرِ") أَي: قَالَ مَا مَرَّ^(٢) مِنْ قَوْلِهِ: ((الشَّعَائِرُ)) إِلَى هُنَا.

[٢١٤٤٦] (قَوْلُهُ: قُلْتُ: وَلَا تَرُدُّدَ) رَدُّ عَلَى قَوْلِ "الْبَحْرِ": ((وَيَقَعُ الْإِشْتِبَاهُ لِلْخ)).

[٢١٤٤٧] (قَوْلُهُ: انْتَهَى) أَي: كَلَامُ "الشَّرْنِبِلَالِيِّ" فِي "شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ".

مَطْلَبٌ فِيمَنْ لَمْ يُدْرَسْ؛ لِعَدَمِ وَجُودِ الطَّلِبَةِ

[٢١٤٤٨] (قَوْلُهُ: لَوْ مُدْرَسَ الْمَدْرَسَةِ) وَلَا يَكُونُ مُدْرَسُهَا مِنَ الشَّعَائِرِ إِلَّا إِذَا لَازِمَ التَّدْرِيسَ عَلَى حُكْمِ الشَّرْطِ، أَمَّا مُدْرَسُ زَمَانِنَا فَلَا، "أَشْبَاه"^(٣). وَلَوْ أَنْكَرَ النَّاضِرُ مُلَازِمَةَ الْمُدْرَسِ فَالْقَوْلُ لِلْمُدْرَسِ بِبَعِيْنِهِ، وَكَذَا لَوْرِثَتِهِ لِقِيَامِهِمْ مَقَامَهُ، وَكَذَا كُلُّ ذِي وَظِيفَةٍ، وَتَمَامُهُ فِي "حَاشِيَةِ الرَّمْلِيِّ" عِنْدَ قَوْلِ "الْبَحْرِ"^(٤): ((السَّادِسَةُ)). وَفِي "الْحَمَوِيِّ"^(٥): ((سُئِلَ الْمُصَنِّفُ^(٦) عَمَّنْ لَمْ يُدْرَسْ لِعَدَمِ وَجُودِ الطَّلِبَةِ، فَهَلْ يَسْتَحِقُّ الْمَعْلُومُ؟ أَجَابَ: إِنْ فَرَّغَ نَفْسَهُ لِلتَّدْرِيسِ بِأَنْ حَضَرَ الْمَدْرَسَةَ الْمَعِيْنَةَ لِتَدْرِيسِهِ اسْتَحَقَّ الْمَعْلُومُ؛ لِإِمْكَانِ التَّدْرِيسِ لِبَعِيْرِ الطَّلِبَةِ الْمُشْرُوطِينَ، قَالَ فِي "شَرْحِ الْمَنْظُومَةِ"^(٧): الْمَقْصُودُ مِنَ الْمُدْرَسِ يَقُومُ بِبَعِيْرِ الطَّلِبَةِ، بِخِلَافِ الطَّلَّابِ فَإِنَّ الْمَقْصُودَ لَا يَقُومُ بِغَيْرِهِ)) اهـ. وَسَيَأْتِي قَبِيلَ الْفُرُوعِ: أَنَّهُ لَوْ دُرِّسَ فِي غَيْرِهَا لَتَعَذَّرَ فِيهَا بِغَيْرِي أَنْ يَسْتَحَقَّ الْعُلُوفَةُ، وَفِي "فَتَاوَى الْخَانَوَتِيِّ"^(٨):

٣٧٩/٣

(١) ص ٤٦١ - "در".

(٢) ص ٤٧٢ - "در".

(٣) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٣.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٠/٥.

(٥) "عزم عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ٢٤٦/٢.

(٦) أي: ابن نجيم.

(٧) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ١٨٧/ب بتصرف.

(٨) ص ٦٤٥ - "در".

(٩) تقدمت ترجمتها ٤٠٧/٤.

وينبغي إلحاقه بِبَطَالَةِ القاضي، واحتلفوا فيها، و^(١)الأصحُّ أنه يأخذ؛ لأنها للاستراحة،
 "أشباه" من قاعدة: العادة مُحْكَمَةٌ.....

((يستحقُّ المعلوم عند قيام المانع من العمل، ولم يكن بتقصيره، سواء كان ناظرًا أو غيره كالجابي)).

مطلب في استحقاق القاضي والمدرس الوظيفة في يوم البطالة

[٢١٤٤٩] (قوله: وينبغي إلحاقه بِبَطَالَةِ القاضي الخ) قال في "الأشباه"^(٢): ((وقد اختلفوا في أخذ
 القاضي ما رُتب له في بيت المال في يوم بطلته، فقال في "المحيط": إنه يأخذ؛ لأنه يستريح لليوم الثاني،
 وقيل: لا. اه، وفي "المنية": القاضي يستحق الكفاية من بيت المال في يوم البطالة في الأصح، وفي
 "الوهابية"^(٣): أنه الأظهر، فينبغي أن يكون كذلك في المدرس؛ لأن يوم البطالة للاستراحة، وفي الحقيقة
 تكون للمطالعة والتحرير عند ذوي الهمة، ولكن تعارف الفقهاء في زماننا بطلالة طويلة أدت إلى أن
 صار الغالب البطالة، وأيام التدريس قليلة)) اه. ورده "البيري" بما في "المنية"^(٤): إن كان الواقف
 قدّر للمدرس لكل يوم مبلغاً فلم يدرس يوم الجمعة أو الثلاثاء لا يحلّ له أن يأخذ، ويصرف أجر
 هذين اليومين إلى مصارف المدرسة من المرمّة وغيرها، بخلاف ما إذا لم يُقدّر لكل يوم مبلغاً، فإنه
 يحلّ له الأخذ وإن لم يدرس فيهما للعرف، بخلاف غيرهما من أيام الأسبوع، حيث لا يحلّ له
 أخذ الأجر عن يوم لم يدرس فيه مطلقاً، سواء قدّر له أجر كل يوم أو لا. اه، "ط"^(٥).

قلت: هذا ظاهرٌ فيما إذا قدّر لكل يوم درس فيه مبلغاً، أما لو قال: يُعطى المدرس كل يوم
 كذا، فينبغي أن يُعطى ليوم البطالة المتعارفة، بقرينة ما ذكره في مقابلته من البناء على العرف، فحيث
 كانت البطالة معروفة في يوم الثلاثاء والجمعة، وفي رمضان والعيدين يحلّ الأخذ، وكذا لو بطل

(١) ((الواو)): ليست في "و".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - القاعدة السادسة: العادة مُحْكَمَةٌ - حكم البطالة في المدارس إلغ ص ١٠٠.

(٣) "المنظومة الوهابية": فصل من كتاب أدب القاضي ص ٤٥ - (هامش "المنظومة المحبية").

(٤) نقول: لم نثر على هذا النقل في "المنية" بعد بحث طويل، والظاهر: أنه من كلام "البيري" فهمه عن قوله في "المنية"
 ٨٨/ب نقلاً عن "المحيط": ((يُدرس بعض النهار في مدرسة وبعضه في مدرسة أخرى ولا يُعلم شرط الواقف يستحقُّ
 عُلة المدرس في المدرستين)) اه فقله: ((ولا يُعلم شرط الواقف)) يدلّ بمفهوم المخالفة أنه إذا علم شرط الواقف تقيّد به
 كما هي المسألة التي بين أيدينا ومعلوم أن مفهوم المخالفة معتبر في الكسب الفقهية ويدلّ عليه قوله: ((بخلاف ما إذا لم
 يُقدّر [الواقف] لكل يوم مبلغاً فإنه يحلّ له الأخذ وإن لم يدرس للعرف)).

(٥) "ط": كتاب الوقف ٥٤١/٢ - ٥٤٢.

وسيجيء ما لو غاب، فليُحفظ. (ولو) كان الموقوف (داراً فِعْمارتهُ على مَنْ له السُّكنى) ولو مُتَعَدِّداً مِنْ مَالِهِ.....

في يومٍ غيرِ معتادٍ لتحريرِ درسٍ، إلّا إذا نصَّ الواقفُ على تقييدِ الدَّفْعِ باليومِ الَّذي يُدرّسُ فيه كما قلنا، وفي الفصلِ الثَّامِنِ عَشَرَ مِنْ "التَّارِخَانِيَّةِ"^(١): ((قَالَ الْفَقِيهَ "أَبُو اللَّيْثِ": وَمَنْ يَأْخُذُ الْأَجَرَ مِنْ طَلِبَةِ الْعِلْمِ فِي يَوْمٍ لَا دَرَسَ فِيهِ أَرْجُو أَنْ يَكُونَ جَائِزاً - وفي "الْحَاوِي"^(٢): إِذَا كَانَ مُشْتَغِلاً بِالْكِتَابَةِ وَالتَّدْرِيسِ)) اهـ.

(٢١٤٥٠) (قوله: وسيجيء^(٣)) أي: عن "نظم الوهبانية" بعد قوله: ((مات المؤذن والإمام)).

مطلب^(٤): عِمَارَةٌ مَنْ لَهُ السُّكْنَى مِلْكٌ لَهُ

(٢١٤٥١) (قوله: على مَنْ له السُّكْنَى) أي: على مَنْ يَسْتَحِقُّهَا، وَمُفَادُهُ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ بَعْضُ الْمُسْتَحَقِّينَ غَيْرَ سَاكِنٍ فِيهَا يَلْزِمُهُ التَّعْمِيرُ مَعَ السَّاكِنِينَ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَهُ لِحَقِّهِ لَا يَسْقِطُ حَقَّ الْوَقْفِ، فَيَعْمَرُ مَعَهُمْ، وَإِلَّا تَوَجَّرَ [١/١١٩ق/٣] حَصَّتْهُ كَمَا يَأْتِي^(٥).

(٢١٤٥٢) (قوله: مِنْ مَالِهِ) فإذا رَمَّ حَيْطَانَهَا بِالْأَجَرِ أَوْ أَدْخَلَ فِيهَا جِذْعاً ثُمَّ مَاتَ وَلَا يُمَكِّنُ نَرْخُ ذَلِكَ فَلَيْسَ لِلْوَرِثَةِ نَزْعُهُ، بَلْ يُقَالُ لِمَنْ لَهُ السُّكْنَى بَعْدَهُ: اضمِنْ لَوَرِثَتِهِ قِيَمَةَ الْبِنَاءِ، فَإِنْ أَبَى أَوْ جَرَتِ الدَّارُ وَضُرَّتِ الْغَلَّةُ إِلَيْهِمْ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الْبِنَاءِ ثُمَّ أُعِيدَتِ السُّكْنَى إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْضَى بِالْهَدْمِ وَالْقَلْعِ، وَإِنْ كَانَ مَا رَمَّ الْأَوَّلُ مِثْلَ تَحْصِصِ الْحَيْطَانِ وَتَطْيِينِ السُّطُوحِ وَشَبِّهِ ذَلِكَ؛ لَمْ يَرْجِعِ الْوَرِثَةُ بِشَيْءٍ، "بِحَرِّ"^(٦) عَنْ "الظَّاهِرِيَّةِ"^(٧)، أَي: لِأَنَّ مَا لَا يُمَكِّنُ أَخَذَ عَيْنَهُ فَهُوَ

(قوله: قَالَ الْفَقِيهَ "أَبُو اللَّيْثِ": وَمَنْ يَأْخُذُ الْأَجَرَ مِنْ طَلِبَةِ الْعِلْمِ فِي يَوْمٍ لَا دَرَسَ فِيهِ أَرْجُو أَنْ يَكُونَ جَائِزاً) لَعَلَّ إِبْلَاقَ الْفَقِيهِ "أَبِي اللَّيْثِ" بِنَاءً عَلَى أَنَّ الطَّالِبَ لِلْعِلْمِ لَا يَجُوزُ عَنْ نَوْعِ تَحْصِيلِ، نَقْلَهُ "الْحَمَوِيُّ"، "سِنْدِي".

(١) "التارخانية": كتاب الوقف - في الرَّجُلِ يَقِفُ عَلَى جَمَاعَةٍ ثُمَّ يَسْتَنْتِي بَعْضُهُمُ الْإِخ ٨١٥/٥.

(٢) لم نثر عليها في كتاب الوقف من نسخة "الحاوي القدسي" التي بين أيدينا.

(٣) ص ٦٥١ - "در".

(٤) في "م": ((مطلب في)).

(٥) المقولة [٢١٤٥٦] قوله: ((ولو أبى من له السُّكْنَى)).

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٤/٥ بتصرف.

(٧) "الظهيرية": كتاب الوقف - القسم الثاني - الفصل الرابع في تصرفات القوام على الأوقاف إلخ ق ٢٢٢/١ بتصرف.

لا من الغلة؛ إذ الغرم بالغنم، "درر"^(١). (ولم يزد في الأصح) يعني: إنما تجبُ
العمارة عليه بقدر الصفة التي وقفها الواقف،.....

في حكم الهالك، بخلاف الآجر والجذع، ولو بنى الأول ما يمكن رفعه بلا ضرر أمر الورثة
برفعه، وليس للثاني تملكه بلا رضاهم كما في "الإسعاف"^(٢)، وفي "البحر"^(٣) عن "القنية"^(٤):
(لو بنى واحد من الموقوف عليهم بعض الدار وطين البعض وجصص البعض وبسط فيه الآجر
فطلب الآخر حصته ليسكن فيها فمنعه حتى يدفع حصته ما أنفق ليس له ذلك، والطين والجص
صار تبعاً للوقف، وله نقض الآجر إن لم يضر)).

مطلب: من له السكنى لا يملك الاستغلال، واختلف في عكسه

[٢١٤٥٣] (قوله: لا من الغلة) لأن من له السكنى لا يملك الاستغلال بلا خلاف، واختلف
في عكسه، والراجح الجواز كما حرره "الشربلاني" في رسالة^(٥)، ويأتي^(٦) تمامه قريباً.
[٢١٤٥٤] (قوله: إذ الغرم بالغنم) أي: المصرة بمقابلة المنفعة.

[٢١٤٥٥] (قوله: بقدر الصفة التي وقفها الواقف) هذا موافق لما قدمناه^(٧) عن "الهداية" عند
قوله: ((يبدأ من غلته بعمارتها))، والظاهر: أن المراد منه منع الزيادة بلا رضاه كما يفيدُه تمام عبارة

(قوله: والظاهر: أن المراد منه منع الزيادة إلخ) خلاف الظاهر من هذه العبارة ومن عبارة
"الهداية"، والظاهر: القول باختلاف الرواية.

(١) "الدرر والغرم": كتاب الوقف ١٣٧/٢ بتصرف.

(٢) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ - فصل في وقف داره على سكنى أولاده إلخ ص ١٢٥.

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٥/٥.

(٤) "القنية": كتاب الوقف - باب فيما يتعلق بعمارة الوقف والبناء في ٩٣/ب.

(٥) مسماة "تحقيق المسودد باشتراط الربع أو السكنى في الوقف للولد" لأبي الإخلاص حسن بن عمار الوفاي الشربلاني المصري
(ت ١٠٦٩هـ). ("إيضاح المكون" ٢٦٥/١، "خلاصة الأثر" ٣٨/٢، "التعليقات السنية" ص ٨٥، "هدية العارفين" ٢٩٢/١).

(٦) المقولة [٢١٤٦٤] قوله: ((لأنه لا سكنى له)).

(٧) المقولة [٢١٤٢١].

(ولو أبى) مَنْ له السُّكْنَى (أو عَجَزَ) لِفَقْرِهِ (عَمَرَ الحَاكِمُ) أي: آجَرَهَا الحَاكِمُ مِنْهُ
أو مِنْ غَيْرِهِ وَعَمَرَهَا (بَأَجَرَتِهَا) كَعِمَارَةِ الْوَاقِفِ، وَلَمْ يَزِدْ فِي الْأَصْحَ إِلَّا بِرَضَى
مَنْ لَهُ السُّكْنَى، "زَيْلَعِي". وَلَا يُجْبَرُ الْآبِيُّ عَلَى الْعِمَارَةِ،.....

"الهداية"^(١)، وكذا ما يأتي^(٢) عن "الزَيْلَعِي"، فلا ينافي ما في "الإسعاف"^(٣): ((من أَنَّهُ يُقَالُ لَهُ:
رُمِّهَا رَمَةً لَا غِنَى عَنْهَا، وَهِيَ: مَا مَنَعَ مِنْ خَرَابِهَا، وَلَا يَلْزُمُهُ أَزِيدُ مِنْ ذَلِكَ)) اهـ. فلا يَلْزُمُهُ إِعَادَةُ
الْبَيَاضِ وَالْحُمْرَةِ، وَلَا إِعَادَةُ مِثْلِ مَا خَرِبَ فِي الْحُسْنِ وَالنَّفَاسَةِ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي.
[٢١٤٥٦] (قَوْلُهُ: وَلَوْ أَبَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى) أَي: كُلُّهُمْ أَوْ بَعْضُهُمْ، فَيُوجَرُ حَصَّةُ الْآبِيِّ
ثُمَّ يَرُدُّهَا إِلَيْهِ كَمَا فِي "الْقَهْطَسَانِي"^(٤) وَ"الدَّرُّ الْمُنْتَقَى"^(٥) وَ"الإِسْعَافُ"^(٦).
[٢١٤٥٧] (قَوْلُهُ: عَمَرَ الحَاكِمُ) أَي: أَوْ المَتَوَلَّى، "قَهْطَسَانِي"^(٧)، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٨):
((وَلَوْ قَالُوا: عَمَرَهَا المَتَوَلَّى أَوْ الْقَاضِي لَكَانَ أَوَّلِي)).

[٢١٤٥٨] (قَوْلُهُ: كَعِمَارَةِ الْوَاقِفِ) أَتَى بِهِ مَعَ عِلْمِهِ مِمَّا تَقَدَّمَ لِلِاسْتِثْنَاءِ، "ط"^(٩).
[٢١٤٥٩] (قَوْلُهُ: وَلَمْ يَزِدْ فِي الْأَصْحَ) يُشِيرُ إِلَى أَنَّ فِيهِ خِلَافًا، لَكِنْ هَذَا ذِكْرُهُ "الزَيْلَعِي"^(١٠).

(قَوْلُهُ: فَيُوجَرُ حَصَّةُ الْآبِيِّ ثُمَّ يَرُدُّهَا إِلَيْهِ) الْخ: أَي: بَعْدَ قِسْمَةِ الْمَوْقُوفِ، وَإِلَّا تَكُونُ الْإِجَارَةُ فَاسِدَةً
لِلشُّبُوحِ، وَبِعَارَةِ "الإِسْعَافِ": ((وَلَوْ امْتَنَعَ أَحَدُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ مِنَ التَّرْمِيمِ تَقَسَّمَ الدَّارُ وَيُوجَرُ نَصِيبُهُ
مَدَّةً يُحْصَلُ مِنْهَا قَدْرُ مَا بَنُوهُ لَوْ دَفَعَ مِنْ عِنْدِهِ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ يُرَدُّ إِلَيْهِ نَصِيبُهُ)) اهـ. نَعَمْ إِذَا أَجَرَهَا لِبَاقِي
الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ صَحَّتْ، وَانْقَظَ حُكْمُ مَا إِذَا لَمْ تَقْبَلِ الْقِسْمَةُ وَلَمْ يَحْصَلْ تَرَاضٍ عَلَى الْمُهَيَاةِ.

(١) "الهداية": كتاب الوقف ١٧/٣.

(٢) فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ "دَر".

(٣) "الإِسْعَافُ": بَابُ الْوَقْفِ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ وَآلِهِ وَجَنَسِهِ الْخ - فَضَّلُ فِي وَقْفِ دَارِهِ عَلَى سُكْنَى أَوْلَادِهِ الْخ ص ١٢٠.

(٤) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْوَقْفِ ١٦٤/٢.

(٥) "الدَّرُّ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الْوَقْفِ ٧٤٢/١ (هَامِشُ "مَجْمَعُ الْأَنْهَر").

(٦) "الإِسْعَافُ": بَابُ الْوَقْفِ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ وَآلِهِ وَجَنَسِهِ الْخ - فَضَّلُ فِي وَقْفِ دَارِهِ عَلَى سُكْنَى أَوْلَادِهِ الْخ ص ١٢٠.

(٧) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْوَقْفِ ١٦٤/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٨) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٢٣٦/٥.

(٩) لَمْ نَعثرْ عَلَيْهَا فِي نَسْخَةِ "ط" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(١٠) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٢٣٦/٥.

ولا تَصِحُّ إيجارُهُ مَنْ لَهُ السُّكْنَى،

في الموقوف على الفقراء، وقدمناه^(١) أيضاً عن "الهداية"، وكلامنا الآن في الموقوف على معين أي: كذرية الواقف ونحوهم ممن عيّن لهم السُّكْنَى، وظاهر كلامهم: أنه لا خلاف في عدم الزيادة فيه.

مطلب فيما لو أجز من له السُّكْنَى

[٢١٤٦٠] (قوله: ولا تَصِحُّ إيجارُهُ مَنْ لَهُ السُّكْنَى) أي: إذا لم يكن متولياً ولو زادت^(٢) على

قَدْر حاجته ولا مستحق غيره كما قدمناه^(٣) عند قوله: ((ولا يُقسَمُ))، وقدمنا^(٤) هناك ما لو ضاقت على المستحقين، وكذا لا تَصِحُّ إيجارُهُ مَنْ لَهُ الغَلَّةُ كما في "البحر"^(٥)، وسيأتي^(٦) في قول "المصنف": ((والموقوف عليه الغَلَّةُ لا يملك الإجارة)). بقي لو أجز ولم تصح، ينبغي أن تكون للوقف، "بحر"^(٧)، لكن قال "الخانوتي": ((إنه غاصب، وصرحوا بأن الأجرة للغاصب)) اهد.

قلت: هذا مبني على مذهب المتقدمين، والمفتي به ضمان مَنافع الوقف كما سيأتي^(٨) قبيل قوله: ((يفتي بالضمان في غصب عقار الوقف))، فإذا كانت الغَلَّةُ أو السُّكْنَى له وحده ينبغي أن تكون الأجرة له، وإلا فللكل، تأمل.

(قوله: هذا مبني على مذهب المتقدمين إلخ) فيه: أن الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين إنما هو في ضمان مَنافع الوقف، وهذا ليس الكلام فيه، ولا خلاف بينهم في أن الأجرة للغاصب، وهو بإجارتها صار غاصباً فتكون الأجرة له وهو موضوع المسألة.

(١) المقولة [٢١٤٢١] قوله: ((ويبدأ من غلته بعمارته)).

(٢) في "ب": ((زدت)).

(٣) المقولة [٢١٣٤٢] وما بعدها.

(٤) المقولة [٢١٣٤٣] قوله: ((بل يتهايون)).

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٦/٥.

(٦) ص ٥٦٨ - "در".

(٧) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٦/٥.

(٨) المقولة [٢١٦٢٦] قوله: ((فعلى المستأجر المسئى إلخ)).

بل المتولّي أو القاضي، (ثم رَدَّهَا) بعد التعمير (إلى مَنْ له السُّكْنَى) رِعايةً لِلْحَقِّينِ،....

مطلب: لا يَمْلِكُ القاضي التَّصَرُّفَ فِي الْوَقْفِ مَعَ وُجُودِ نَازِلٍ وَلَوْ مِنْ قِبَلِهِ

[٢١٤٦١] (قوله: بل المتولّي أو القاضي) ظاهره: أَنَّ للقاضي الإجارة ولو أبى المتولّي، إلا أَن يكون المراد التوزيع، فالقاضي يُوجِّرها إن لم يكن لها متول، أو كان وأبى الأصلح، وأمّا مع حضور المتولّي فليس للقاضي ذلك، "بجر"^(١)، وفي "الأشباه"^(٢) في قاعدة: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة - بعد أَن ذكر فروعا - ((وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله)) اهـ. قال "الرملي": ((وسياتي أَن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه، تنبيه)) اهـ. ومفاده: أَنه ليس له الإيجار مع حضور المتولّي، وأيده "الرملي" في محل آخر، واستند له بالقاعدة المارة، لكنّه نقل بعده عن أوقاف "هلال": ((أَنَّ القاضي إذا أجر دار الوقف أو وكيله بأمره جاز))، قال: ((وظاهره: إطلاق الجواز مع وجود المتولّي، ووجهه ظاهر)) اهـ. لكن في "فتاوى الحانوتي": ((أَنَّ تنصيبهم على أَنَّ القاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم عند وصي الميت أو القاضي يقتضي بالقياس عليه أَنه هنا كذلك، فلا يُوجَرُ إلا إذا لم يكن متول أو كان وامتنع)) اهـ. وعليه [٣/١١٩ق/ب] يُحمَلُ كلام "هلال".

(تنبيه)

لم يذكر الشارحون حكم العماره من المتولّي أو القاضي، وفي "المحيط": ((أَنَّها لصاحب السُّكْنَى؛ لأنَّ الأجرة بدل المنفعة، وهي كانت له فكذا بدلها، والقيم إنما أجر لأجله)) اهـ. ومقتضاها: أَنه لو مات تكون ميراثا كما لو عمرها بنفسه، "بجر"^(٣). [٢١٤٦٢] (قوله: رِعايةً لِلْحَقِّينِ) حق الوقف وحق صاحب السُّكْنَى؛ لأنّه لو لم يعمرها تفوت

(قوله: ولو أبى المتولّي إلخ) كذا عبارة "البحر"، والأولى: ولو رضي المتولّي.

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٦/٥.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - القاعدة السادسة عشرة ص ١٨٧.

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٦/٥ بتصرف.

فلا عِمارة على مَنْ له الاستِغلال؛ لأنَّه لا سُكْنى له،.....

السُّكْنى أصلاً، "بجر" (١).

مطلب: مَنْ له الاستِغلال لا يَمْلِكُ السُّكْنى وبالعكس

[٢١٤٦٣] (قوله: فلا عِمارة على مَنْ له الاستِغلال إلخ) مفهوم قول "المتن": ((فعِمَارَتُهُ على مَنْ له السُّكْنى))، وهذا معلوم أيضاً من قوله: ((يبدأ من غَلَّةِ الوقفِ بعمارتِهِ)) وعَطَفَ عليه قوله: ((ولو داراً إلخ)).

[٢١٤٦٤] (قوله: لأنَّه لا سُكْنى له) قال في "البحر" (٢): ((وظاهرُ كلامِ المصنّف وغيره: أنَّ مَنْ له الاستِغلال لا يَمْلِكُ السُّكْنى، ومَنْ له السُّكْنى لا يَمْلِكُ الاستِغلال كما صرَّح به في "البرازية" (٣) و"الفتح" (٤) أيضاً بقوله: ((وليس للموقوف عليهم الدَّارُ سُكْنَاهَا بل الاستِغلال، كما ليس للموقوف عليهم السُّكْنى الاستِغلال)) اهـ. وما في "الظهيرية" (٥) - من أنَّ العِمارة على مَنْ يستحقُّ الغَلَّةَ - محمولٌ على أنَّ العِمارة في غَلَّتِها، ولمَّا كانت غَلَّتِها له صارَ كأنَّ العِمارةَ عليه)) اهـ.

(قوله: ولمَّا كانت غَلَّتِها له صارَ كأنَّ العِمارةَ عليه) لكن تقدَّم عند قوله: ((ويبدأ من غَلَّتِها بعمارتِهِ)) أنَّه لو كان الوقفُ على رجلٍ بعينه وأخره للفقراءِ فهو في مالِهِ إذا كان حيًّا، ولا تؤخَذُ من الغَلَّةِ؛ لأنَّه مُعَيَّنٌ يُمْكِنُ مطالبتهُ، فهذا يَرُدُّ على عبارة "الشَّارح". اهـ "سندي". وفي "شرح المنبع" عند قوله: ((ويبدأ من غَلَّتِها بعمارتِهِ)) ما نصَّه: ((ثمَّ إنَّ كان الوقفُ على الفقراءِ يبدأ بالعِمارة، وما فَضَّلَ منها يُقسَّمُ على الفقراءِ، وإنَّ الوقفُ على رجلٍ بعينه وأخره للفقراءِ فهو في مالِهِ أي مالٍ شاءَ في حالِ حياتِهِ ولا يُؤخَذُ من الغَلَّةِ؛ لأنَّ الغَرَمَ بالغَنَمِ، ولهذا تكونُ نفقةُ العبيدِ الموصى بخدمتهِ على الموصى له، إلَّا أنَّ الوقفَ إذا كان على الفقراءِ لا يُمكنُ مطالبتهُم بالعِمارة لكثرتهُم، وغَلَّةُ الوقفِ أقربُ أموالِهِم فتُحبَّبُ فيها، بخلافِ ما إذا كان الوقفُ على مُعَيَّنٍ يُمْكِنُ مطالبتهُ بالعِمارة فيُطالبُ بها، ولا يُحبَسُ شيءٌ من الغَلَّةِ لأجلِها)) اهـ. وفي "الهداية": ((ثمَّ إنَّ كان الوقفُ على الفقراءِ

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٦/٥.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٥/٥ بتصرف.

(٣) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الثامن في المنقولات ٢٨٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الثاني في الموقوف عليه ٤٥٣/٥.

(٥) "الظهيرية": كتاب الوقف - القسم الثاني - الفصل الرابع في تصرفات القوَّام على الأوقاف إلخ ق ٢٢١/ب.

قلت: ويؤيده أن "الخصاف"^(١) سوى بين المسألتين، لكنه فرق بينهما في محل آخر، بأن من له الاستغلال له السكنى؛ لأن سكناه سكنى غيره، بخلاف العكس؛ لأنه يوجب فيها حقاً لغيره، ومن له الاستغلال إذا سكن لا يوجب حقاً لغيره، وأدعى "الشربلالي" في رسالة أن الرجح هذا، كما قدمته^(٢) قريباً، وتأممه فيما علّفته على "البحر"^(٣).

مطلب: وقف الدار عند الإطلاق يحمل على الاستغلال لا على السكنى

(تنبيه)

يفهم من كلام "الفتح" المذكور: أن الواقف إذا أطلق ولم يقيّد بكونها للسكنى أو للاستغلال أنها تكون للاستغلال، وفي "الفتاوى الخيرية"^(٤): المصرّح به في كتبنا: أن الواقف إذا أطلق الوقف فهو على الاستغلال لا السكنى، قال في "النظم الوهباني"^(٥): [طويل]

لا يُظنّ بهم، وأقرب أموالهم هذه الغلة فيجب فيها، ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله أي مال شاء في حال حياته، ولا يؤخذ من الغلة؛ لأنه معين يمكن مطالبته)) اهـ.

(قوله: وأدعى "الشربلالي" في رسالة أن الرجح هذا إلخ) سيذكر في باب الوصية بالسكنى عن "الظهريّة" ما نصّه: ((في الوصية بغلة دار لرجل توجّر ويدفع إليه غلاتها، فإن أراد السكنى بنفسه؛ قال "الإسكاف": له ذلك، وقال "أبو القاسم" و"أبو بكر بن سعيد": ليس له ذلك، وعليه الفتوى، والوصية أخت الوقف، فعلى هذا يكون الفتوى في الوقف على هذا، بل أولى؛ لأنه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ)) اهـ. وأنت خير بأن ترجيح "الشربلالي" الجواز ليس أقوى من ترجيح "الظهريّة" عدمه مع التعبير عنه بلفظ الفتوى، مع أن "الشربلالي" ليس من أهل الترجيح، ولم يستند في ترجيحه للجواز بنقله عن هو أهله، بل استند فيه لبعض استدلالات دالة عليه كما يظهر ذلك للنّاظر في "رسالته"، تأمل. وانظر ما يأتي في الباب المذكور.

(١) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل داره موقوفة ليسكنها قوم بأعيانهم إلخ ص ٦٤.

(٢) المقولة [٢١٤٥٣] قوله: ((لا من الغلة)).

(٣) حاشية "منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الوقف ٢٣٥/٥.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ٢٠١/١.

(٥) "الوهابية": كتاب الوقف ص ٤٩- (هامش "المنظومة المحيية").

فلو سَكَنَ هل تَلَزُمُهُ الأجرة؟ الظاهر: لا؛ لعدم الفائدة إلا إذا احتيج للعمارة فيأخذها المتولي ليعمر بها، ولو هو المتولي ينبغي أن يُجبره القاضي على عمارتها مما عليه من الأجرة^(١)، فإن لم يفعل.....

ومن وقفت دارٌ عليه فما له سوى الأجر والسكنى بها لا تقرّر^(٢) ثم ذكر عبارة شرحه "لا ين السحنة"^(٣)، وأن المسألة من "التجنيس" و"فتاوى الخاصي"، وذكر في "الخيرية"^(٤) في محل آخر: ((والحاصل: أن الواقف إذا أطلق أو عيّن الاستغلال كان للاستغلال، وإن قيّد بالسكنى تقيّد بها، وإن صرح بهما كان لهما جزيًا على كون شرط الواقف كصّ الشارح)) وهذا - كما ترى - خلاف ما رجّحه "الشربلالي"، وسيدكر^(٥) "الشارح" القولين عند قول "المصنف": ((والوقوف عليه الغلة لا يملك الإجارة)).

[٢١٤٦٥] (قوله: فلو سَكَنَ) أي: من له الغلة على القول: بأنه لا سكنى له.

[٢١٤٦٦] (قوله: لعدم الفائدة) لأنها إذا أُخذت منه دُفعت إليه؛ حيث لم يكن له شريك في الغلة كما في "البحر"^(٦).

[٢١٤٦٧] (قوله: ولو هو المتولي) أي: لو كان الساكن في دار الغلة هو المتولي.

[٢١٤٦٨] (قوله: ينبغي إلخ) البحث لصاحب "النهر"^(٧).

(قوله: وهذا - كما ترى - خلاف ما رجّحه "الشربلالي" إلخ) أي: حيث قال: ((كان للاستغلال))، وأنت خير بأنه ليس في عبارته ما يُفيد منع سكناه، بل ربما أفاد تعبيره - أولاً بـ: ((كان)) وثانياً بـ: ((تقيّد)) أن له السكنى في الأول، تأمل.

(١) في "ط": ((من الأجر)).

(٢) في "ب" و"م" و"ن" بتاءين، وفي "الأصل": ((لا تنظر)) بالضاد وهو تحريف، وعبارة "الوهبانية": ((... والسكنى بما يتقرر))، وهو خطأ أيضاً، وما أثبتناه هو الموافق لوزن البيت، وقد نبّه عليه مصحح "ب".

(٣) "تفصيل عقد المرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٨٩/١.

(٤) "فتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٨٦/١.

(٥) ص ٦٨٥ - "در".

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٥/٥.

(٧) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٥/١.

نَصَبَ مُتَوَلِّيًا لِيَعْمُرَهَا، وَلَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ غُلَّتْهَا لَهُ وَمُؤَوَّنَتَهَا^(١) عَلَيْهِ صَحًّا، وَهَلْ يُجْبَرُ عَلَى عِمَارَتِهَا؟ الظَّاهِرُ: لَا، "نَهْر". وَفِي "الْفَتْح"^(٢): ((لَوْ لَمْ يَجِدِ الْقَاضِي مَنْ يَسْتَأْجِرُهَا

[٢١٤٦٩] (قَوْلُهُ: نَصَبَ مُتَوَلِّيًا لِيَعْمُرَهَا) الظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَا حَاجَةَ لِنَصَبِ مُتَوَلٍّ لِمَا مَرَّ^(٣) مِنْ أَنَّهُ: ((لَوْ أُمِّي مَنْ لَهُ السُّكْنَى أَوْ عَجَزَ عَمَرَ الْحَاكِمُ))، إِلَّا أَنْ يُرَادَ أَنَّهُ يَنْصَبُ مُتَوَلِّيًا مُطْلَقًا لَا لِحُصُوصِ التَّعْمِيرِ؛ لظُهُورِ خِيَانَةِ الْأَوَّلِ بِمَا فَعَلَ، فَلْيَتَأَمَّلْ.

[٢١٤٧٠] (قَوْلُهُ: وَلَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ غُلَّتْهَا لَهُ) أَي: لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ الدَّارُ. [٢١٤٧١] (قَوْلُهُ: صَحًّا) أَي: الْوَقْفُ وَالشَّرْطُ الْمَذْكُورُ، لَكِنَّ أَصْلَ الْعِبَارَةِ فِي "النَّارِخَانِيَّة"^(٤): ((فَالْوَقْفُ جَائِزٌ مَعَ هَذَا الشَّرْطِ)) أَهـ. وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ جَوَازَ الْوَقْفِ مَقْتَرِنًا بِهَذَا الشَّرْطِ، وَلَا يُلْزَمُ مِنْهُ صِحَّةُ هَذَا الشَّرْطِ، تَأَمَّلْ.

[٢١٤٧٢] (قَوْلُهُ: الظَّاهِرُ: لَا) هَذَا خِلَافٌ مَا اسْتَظْهَرَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٥) حَيْثُ قَالَ: ((وِظَاهَرُهُ: أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى عِمَارَتِهَا، وَقِيَاسُهُ: أَنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ السُّكْنَى كَذَلِكَ)) أَهـ. وَاسْتَوْضَحَ فِي "النَّهْرِ"^(٦) لِمَا اسْتَظْهَرَهُ بِقَوْلِ "الْهِدَايَةِ"^(٧) فِيمَا مَرَّ: ((وَلَا يُجْبَرُ الْمَتَنِعُ عَلَى الْعِمَارَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ إِتْلَافٍ مَالِيٍّ،

(قَوْلُهُ: وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ جَوَازَ الْوَقْفِ مَقْتَرِنًا بِهَذَا الشَّرْطِ إِلَى الْخ) لَكِنْ مَا تَقَدَّمَ — مِنْ أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى رَجُلٍ بَعِيْنِهِ وَآخِرُهُ لِلْفُقَرَاءِ فَهِيَ فِي مَالِهِ وَلَا تُؤْخَذُ مِنَ الْغَلَةِ؛ لِأَنَّهُ مُعَيَّنٌ يُمَكِّنُ مُطَالَبَتَهُ أَهـ — يُفِيدُ صِحَّةَ هَذَا الشَّرْطِ؛ إِذْ هُوَ شَرْطُ اقْتِضَائِهِ أَصْلُ الْوَقْفِ فَيَكُونُ ذِكْرُهُ تَأْكِيدًا لَهُ.

(١) فِي "ب" وَ"د" وَ"و": ((مُؤَوَّنَتَهَا)).

(٢) "الْفَتْح": كِتَابُ الْوَقْفِ ٤٣٦/٥ بَتَصَرَّفَ.

(٣) ص—٤٧٨— "د".

(٤) "النَّارِخَانِيَّة": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْفَصْلُ السَّابِعُ - نَوْعٌ مِنْهُ يَرْجِعُ إِلَى عِمَارَةِ الْوَاقِفِ ٧٤٧/٥.

(٥) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٢٣٥/٥.

(٦) "النَّهْر": كِتَابُ الْوَقْفِ ق٣٥٥/١.

(٧) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ١٧/٣.

لم أره، وخطر لي أنه يُخيره بين أن يعمرها أو يردها لورثة الواقف)).....

فأشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة، ولا يكون امتناعه منه رضى بطلان حقه؛ لأنه في حيز التردد) اهـ. قال في "النهر"^(١): ((وأنت خير بأن هذا بإطلاق يشمل ما لو شرط عليه الواقف المرممة؛ لأنها حيث كانت عليه كان في إجباره إتلاف ماله)) اهـ. واعتبر بأن الجبر فائدة صحة الشرط، وإلا فلا ثمرة له.

قلت: علمت أن صحة الشرط غير صريحة في عبارة "التأخرانية"، وتعليل "الهداية" شامل للشرط وغيره، فهو دليل [١/١٢٠ق/٣] على عدم صحته، فافهم. على أن هذا الشرط لا ثمرة له؛ لأن الغلة حيث كانت للموقوف عليه فلا فرق بين تعميره منها أو من غيرها، فإذا امتنع عن العمارة من ماله يُجرها المتولي ويعمرها من غلتها؛ لأنها موقوفة للغلة، ولو كان هو المتولي وامتنع من عمارتها يُنصب غيره ليعمرها، أو يعمرها الحاكم كما مر^(٢)، نعم قد تظهر الثمرة فيما إذا كانت غلتها لا تنفي بعمارتها، فإن قلنا: بصحة الشرط لزمه أن يعمرها من ماله، وهو بعيد لما علمته من كلام "الهداية"، ولأن كلام الواقف لا يصلح ملزماً له بتعميرها؛ إذ لا ولاية له على المستحق.

[٢١٤٧٣] (قوله: لم أره) قال في "الفتح"^(٣) بعد هذا: ((والحال فيها يؤدي إلى أن تصير نقصاً^(٤) على الأرض كرماء تسفوه الرياح)) اهـ. أي: لو تركت بلا عمارة تصير هكذا.

مطلب في الوقف إذا خرب ولم يمكن عمارته

[٢١٤٧٤] (قوله: أو يردها لورثة الواقف) قال في "البحر"^(٥): ((وهو عجيب؛ لأنهم صرحوا

(قوله: ولا يكون امتناعه منه رضى بطلان حقه؛ لأنه في حيز التردد) بيانه: أن الامتناع يُحتمل أن يكون لبطلان حقه، ويُحتمل أن يكون لنقصان ماله في الحال لرجائه إصلاح القاضي وعمارته ثم رده. اهـ "عناية".

(١) "النهر": كتاب الوقف ق ٣/٥٥٠.

(٢) ص ٤٧٨ - "در".

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٦.

(٤) في "م": ((نقصاً)) بالصاد المهملة، وهو تصحيف.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٧.

قلت: فلو هو الوارث لم أره،.....

باستبدال الوقف^(١) إذا حَرِبَ وصارَ لا يُتَفَعُّ به، وهو شاملٌ للأرضِ والنَّارِ، قال في "الذَّخِيرَةِ": وفي "المتنقى": قال "هشام": سمعتُ "حمَّداً" يقول: الوقفُ إذا صارَ بحيثُ لا يتَفَعُّ به المساكينُ فللقاضي أن يبيعه ويشتريَ بغيره، وليس ذلك إلا للقاضي اهـ. وأما عَوْدُ الوقفِ بعدَ خرابِهِ إلى مُلْكِ الواقِفِ أو ورثَتِهِ فقد قَدَّمْنَا ضَعْفَهُ، فالْحَاصِلُ: أنَّ الموقوفَ عليه السُّكْنَى إذا امتنعَ من العِمَارَةِ ولم يُوجِدْ مستأجرَ باعها القاضي واشترى بغيرها ما يكونُ وقفاً، لكنَّ ظاهراً كلامَ المشايخ: أنَّ حُلَّ الاستبدالِ عندَ التَّعَذُّرِ إنّما هو الأرضُ لا البيتُ، وقد حَقَّقْنَاهُ في "رسالة الاستبدال" ^(٢) اهـ كلامُ "البحر". واعتراضُهُ "الرَّمْلِيُّ": ((بأنَّ كلامَ "المتنقى" المذكورَ شاملٌ للأرضِ والبيتِ، فالفرقُ بينهما غيرُ صحيح)).

[٢١٤٧٥] (قوله: فلو هو الوارث لم أره) قيل: هذا عجيبٌ من "الشارح" بعدَ ما رأى كلامَ "البحر" ^(٣)، خصوصاً وقد أقرَّه في "النَّهْر" ^(٤)، ((من أنَّ الحكمَ هو الاستبدالُ فقط، وهو لا يَخْتَلِفُ بالوارثِ وغيرِهِ، وبه ظهرَ ضعفُ ما في "فتاوى قارئ الهداية" ^(٥)) اهـ.

قلت: بل هو عجيبٌ من المُعْتَرِضِ بعدَ قولِ "البحر" ^(٦)، ((لكنَّ ظاهراً كلامَ المشايخِ إلخ)). نعم يَرِدُ عليه ما قاله "الرَّمْلِيُّ"، وكذا ما قَدَّمْنَاهُ ^(٧) عن "الفتح" عندَ قوله: ((وعادَ إلى المُلْكِ

(قوله: نعم يَرِدُ عليه ما قاله "الرَّمْلِيُّ"، وكذا ما قَدَّمْنَاهُ عن "الفتح" إلخ) فعلى ما قاله "الرَّمْلِيُّ" يكونُ الحكمُ هو الاستبدالُ، وعلى ما قَدَّمَهُ تَعَوَّدُ لِمُلْكِ الوارثِ عندَ "حمَّداً" حيثُ كَانَ للسُّكْنَى كما هو موضوعُ المسألة.

(١) في "م": ((الواقف))، وهو تصحيف.

(٢) المسألة "تحريرُ المقال في مسألة الاستبدال": الرسالة التاسعة ص ٨١ وما بعدها ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم"، وهي لزين العابدين بن إبراهيم الشهر بابتِ نجم المصري (ت ٩٧٠ هـ). ("كشف الظنون" ١/٣٥٦، "الكواكب السائرة" ٣/١٥٤، "التعليقات السنية" ص ١٣٤، "هدية العارفين" ١/٣٧٨).

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٧.

(٤) "النهر": كتاب الوقف ٣/٣٥٥.

(٥) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في بيع الوقف المتهدَّم ص ٥١.

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٧.

(٧) المقولة [٢١٣٧٥].

(٨) في "م": ((قَدَّمْنَا)).

وفي "فتاوى قارئ الهداية" ما يُفيد استبداله أو ردّ ثمنه للورثة^(١) أو الفقراء (وصرف) الحاكم أو المتولي، "حاوي"^(٢).....

عند "محمد") من أن: ((دار الغلة إذا خربت إنما يعود إلى المِلْك عندة يَقْضُها دونَ ساحتها؛ لأنَّ ساحتها يُمكنُ استغلالها ولو بشيءٍ قليلٍ، بخلاف غير المعد للغلة كرباطٍ أو حوضٍ خرب، فهذا يعود إلى المِلْك كُلُّهُ عند "محمد").

(٢١٤٧٦) (قوله: وفي "فتاوى قارئ الهداية"^(٣) إلخ) حيث قال: ((سئل عن وقفٍ انهدم ولم يكن له شيء يُعمرُ منه ولا أمكن إيجارته ولا تعميره، هل تُباعُ أنقاضه من حجرٍ وطوبٍ وخشبٍ؟ أجاب: إذا كان الأمر كذلك صحَّ بيعه بأمر الحاكم، ويُشترى بثمنه وقف مكانه، فإذا لم يُمكن ردّه إلى ورثة الواقف إن وُجدوا، وإلاَّ يصرف للفقراء) اهـ.

قلت: الظاهر: أن البيع مبنّى على قول "أبي يوسف"، والردّ إلى الورثة أو إلى الفقراء على قول "محمد"، وهو جمع حسن، حاصله: أنه يُعملُ بقول "أبي يوسف" حيث أمكن، وإلاَّ فيقول "محمد"، تأمل.

(تَمَّة)

قال في "الدر المنقى"^(٤): ((في كلام "المصنف" إشارة إلى أن الخان لو احتاج إلى المَرْمَةِ آجَرَ

(قول "المصنف": وصرف يَقْضُ إلخ) قال في "البحر": ((المراد ما انهدم من الوقف، فلو انهدم الوقف كُلُّهُ فقد سئل عنه "قارئ الهداية" بقوله: سئل عن وقفٍ تهدم ولم يكن له شيء يُعمرُ منه ولا أمكن إيجارته وتعميره، هل تُباعُ أنقاضه من حجرٍ وطوبٍ وخشبٍ؟ أجاب: إذا كان الأمر كذلك صحَّ بيعه بأمر القاضي، ويُشترى بثمنه وقف مكانه، فإذا لم يُمكن ردّه إلى ورثة الواقف إن وُجدوا، وإلاَّ يصرف للفقراء) اهـ.

(١) في "ط": ((للورثة)).

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف - فصل: رجل جعل مسجداً تحته سرداب وفوقه بيت ق ١٠٠/أ.

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في بيع الوقف المتهدم ص ٥١.

(٤) "الدر المنقى": كتاب الوقف ٧٤٢/١ (هامش "جمع الأنهر").

(نقضه) أو ثَمَنَهُ إِنْ تَعَذَّرَ إِعَادَةُ عَيْنِهِ (إِلَى عِمَارَتِهِ إِنْ احتَاجَ، وَإِلَّا حَفِظَهُ لِحَاجَتِهِ) إِذَا خَافَ^(١) ضَيَاعَهُ.....

يَتَأَمَّنُ أَوْ يَتَيْنُّ وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ، وَفِي رَوَايَةٍ: يُؤَدِّنُ لِلنَّاسِ بِالنُّزُولِ سَنَةً، وَيُؤَجِّرُ سَنَةً أُخْرَى، وَيُرْمُ مِنْ أَجْرَتِهِ، وَقَالَ "النَّاطِقِيُّ": الْقِيَاسُ فِي الْمَسْجِدِ: أَنْ يَجُوزَ إِجَارَةُ سَطْحِهِ لِمُرْتَبِهِ، "حَيْطُ"، وَفِي "الْبَرْجَنْدِيِّ": وَالظَّاهِرُ: أَنَّ حَكْمَ عِمَارَةِ أَوْقَافِ الْمَسْجِدِ وَالْحَوْضِ وَالْبُيُوتِ وَأَمْثَالِهَا حَكْمُ الْوَقْفِ عَلَى الْفُقَرَاءِ (أَهـ).
[٢١٤٧٧] (قَوْلُهُ: نَقَضَهُ) بِثَلَاثَةِ التَّوْنِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ "الْبَرْجَنْدِيُّ" أَي: الْمَنْقُوضَ مِنْ خَشَبٍ وَحِجْرٍ وَآخَرٍ وَغَيْرِهَا، "شرح الملتقى"^(٢).

[٢١٤٧٨] (قَوْلُهُ: إِنْ احتَاجَ) بَأَن أَعْضَرَتِ الْمُؤْنُ^(٣) أَوْ كَانَ الْمُنْهَدِمُ لِقَلَّتِهِ لَا يُخِيلُ بِالِاتِّفَاعِ فَيُؤَخِّرُهُ لِلْحَاجَتِ، وَإِلَّا فَبِالْإِنْهَادِ تَحَقُّقُ الْحَاجَةِ فَلَا مَعْنَى لِلشَّرْطِ حِينَئِذٍ، ثَبَّ عَلَيْهِ فِي "الْفَتْحِ"^(٤)، وَأَغْفَلَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٥)، "نَهْر"^(٦).

[٢١٤٧٩] (قَوْلُهُ: لِحَاجَتِهِ) الْأَوَّلَى لِلْحَاجَتِ كَمَا عَبَّرَ فِي "الْكَنْزِ"^(٧).

(قَوْلُهُ: بَأَن أَعْضَرَتِ الْمُؤْنُ الْإِخ) هَذَا تَصْوِيرٌ لِقَوْلِهِ: ((وَالْإِخَافُ)) لَا لِقَوْلِهِ: ((إِنْ احتَاجَ)) كَمَا فِي "ط"، وَهُوَ ظَاهِرٌ، تَأَمَّلْ. وَقَوْلُهُ: ((وَالْإِخَافُ)) تَحَقُّقُ الْحَاجَةِ)) لَيْسَ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ، فَإِنَّهُ قَدْ يَحْصُلُ الْإِنْهَادُ وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى هَذَا النِّقْضِ بَعَيْنِهِ لِكُسْرِهِ مَثَلًا.

(١) فِي "ط": ((خِيفَ)).

(٢) "الدَّر الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الْوَقْفِ ٧٤٣/١ (هَامِش "جَمْعُ الْأَنْهَر").

(٣) فِي هَامِش "م": ((قَوْلُهُ: بَأَن أَعْضَرَتِ الْمُؤْنُ الْإِخ)): هَذِهِ صُورَةٌ عَدِمِ الْإِحْتِيَاجِ، لَا صُورَةُ الْإِحْتِيَاجِ، كَمَا صَنَعَ الْمُحَشِّي، تَأَمَّلْ أَهـ.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٤٣٦/٥ - ٤٣٧.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٢٣٧/٥.

(٦) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٣٥٥/١.

(٧) انْظُرْ "شرح المعني على الكنز": كِتَابُ الْوَقْفِ ٣٤٦/١.

فَيَبِيعُهُ وَيُمْسِكُ ثَمَنَهُ لِيُحْتَاجَ، "حاوي"^(١). (وَلَا يُقَسِّمُ) النَّقْضُ أَوْ ثَمَنُهُ (بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الْوَقْفِ)؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ فِي الْمَنَافِعِ لَا^(٢) الْعَيْنَ.....

[٢١٤٨٠] (قَوْلُهُ: فَيَبِيعُهُ) فَعَلَى هَذَا يُبَاغِ النَّقْضُ فِي مَوْضِعَيْنِ: عِنْدَ تَعَذُّرِ عَوْدِهِ، وَعِنْدَ خَوْفِ هَلَاقِهِ، "بَحْر"^(٣)، وَيُزَادُ مَا فِي "الْفَتْح"^(٤) [١٢٠ق/٣ب] حَيْثُ قَالَ: ((وَأَعْلَمُ أَنَّ عَدَمَ جَوَازِ بَيْعِهِ - إِلَّا إِذَا تَعَذَّرَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ - إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذَا وَرَدَ عَلَيْهِ وَقِفُ الْوَاقِفِ، أَمَّا إِذَا اشْتَرَاهُ الْمُتَوَلَّى مِنْ مَسْتَغْلَاتِ الْوَقْفِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِلَا هَذَا الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ فِي صِرُورَتِهِ وَقْفًا خِلَافًا، وَالْمَخْتَارُ: أَنَّهُ لَا يَكُونُ وَقْفًا، فَلِلْقَيْمِ أَنْ يَبِيعَهُ مَتَى شَاءَ لِمَصْلَحَةٍ عَرْضَتْ)) اهـ. وَسَتَأْتِي^(٥) الْمَسْأَلَةُ فِي الْفَصْلِ الْآتِي مَتْنًا.

٣٨٢/٣

[٢١٤٨١] (قَوْلُهُ: لَا الْعَيْنَ) لِأَنَّهَا حَقُّ الْمَالِكِ أَوْ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى الْخِلَافِ، وَمِنْهُ يُؤْخَذُ عَدَمُ جَوَازِ قِسْمَةِ حُصْرِ الْمَسْجِدِ الْعَتِيقَةِ بَيْنَ الْمُسْتَحْقِّينَ، وَكَذَا مَا بَقِيَ مِنْ شَمْعِ رَمَضَانَ وَزَيْتِهِ لِلْإِمَامِ وَالْوَقَّادِينَ، "حَمَوِي"، إِلَّا إِذَا كَانَ الْعُرْفُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ أَنَّ الْإِمَامَ أَوْ الْمُؤَدَّنَ يَأْخُذُهُ بِلَا صَرِيحٍ إِذِنْ الدَّافِعِ فَلَهُ ذَلِكَ كَمَا فِي "الْبَحْر"^(٦) عَنْ "الْقَنِيَّة"^(٧)، "ط"^(٨).

قُلْتُ: وَشَجَرُ الْوَقْفِ لَيْسَ لَهُ حُكْمُ الْعَيْنِ لِمَا فِي "الْبَحْر"^(٩) عَنْ "الْفَتْح"^(١٠): ((سُئِلَ

(قَوْلُهُ: قُلْتُ: وَشَجَرُ الْوَقْفِ لَيْسَ لَهُ حُكْمُ الْعَيْنِ إلخ) الَّذِي فِي "هَلَال" مِنْ بَابِ وَقْفِ الدَّارِ وَالْأَرْضِ عَلَى مَعْنَيْنِ: ((إِنَّ مَا يَبَسَ مِنَ الشَّجَرِ الشَّمْرِ حُكْمُهُ حُكْمُ النَّقْضِ)).

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف - فصل: رجل جعل مسجداً تحته سرداب وفوقه بيت ق ١٠٠/أ.

(٢) فِي "ط" ((لَا فِي)).

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٧/٥.

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٧/٥.

(٥) ص ٦٠٢ - وما بعدها "در".

(٦) "البحر": كتاب الوقف - فصل في أحكام المساجد ٢٧٠/٥.

(٧) "القنية": كتاب الوقف - باب في مسائل متفرقة ق ٩٤/أ - ب.

(٨) "ط": كتاب الوقف ٥٤٣/٢.

(٩) "البحر": كتاب الوقف ٢٢١/٥.

(١٠) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٢/٥.

(جُعِلَ شيءٌ) أي: جَعَلَ الباني شيئاً (مِنَ الطَّرِيقِ مَسْجِداً).....

"أبو القاسم الصَّفَّار" عن شجرة وقفٍ يَسَ بعضُها وبقي بعضُها؟ قال: ما يَس منها فسيبُله سبيلٌ غلَّتْها^(١)، وما بقي متروكٌ على حالِها، وفي "البرازية"^(٢) عن "الفضلي": إنَّ لم تكنْ ثمرةٌ يجوزُ بيعُها قبلَ القَلْع؛ لأنَّه غلَّتْها، والثمرةُ لا تُباعُ إلَّا بعدَ القَلْع كبناءِ الوقفِ)) اهـ. وفي "جامع الفصولين"^(٣): ((غَصَبَ وَقفاً فنَقَصَ فما يُؤخَذُ بنقصه يُصرفُ إلى مَرَمَّتِه لا إلى أهلِ الوقفِ؛ لأنَّه بدلُ الرِّقبةِ، وحَقُّهم في العَلَّة لا في الرِّقبةِ)) اهـ.

[٢١٤٨٢] (قوله: جُعِلَ شيءٌ) بالبناء للمفعول، و ((شيءٌ)) نائبُ فاعلٍ، والأصلُ ما فسرَ به "الشَّارحُ"، وكانَ المناسبُ ذَكَرَ هذه المسائل فيما مرَّ^(٤) من الكلام على المسجد.

[٢١٤٨٣] (قوله: أي: جَعَلَ الباني) ظاهرة: أنَّ أهلَ المَحَلَّة ليسَ لهم ذلك، وسندُكِر^(٥) ما يخالفه.

[٢١٤٨٤] (قوله: من الطريق) أطلق في الطريق^(٦) فعمَّ النافذَ وغيره، وفي عباراتهم ما يؤيدُه،

(قوله: أطلق في الطريق فعمَّ النافذَ وغيره إلخ) الطَّاهر: أنَّه في غيرِ النافذِ يُشترطُ فيه ما يُشترطُ في أخذِ أرضٍ بجوارِ المسجد؛ لأنَّه مملوكٌ لأهلِهِ، تأمَّل.

(١) في هامش "م": ((قوله: فسيبُله سبيلٌ غلَّتْها إلخ، نَقَلَ شيخنا عن وقف "هلال" من باب وقف الدَّار أو الأرض على معيَّنين: (أنَّ ما يَس من الشَّجرِ المنعَر حكمُه النَقْضُ))، ثم قال: ((ووجِبَ كَلامُ "الصَّفَّار" على شجرة غيرِ ثمرة؛ لأنَّها تُزرَعُ للغلَّة ابتداءً، بخلافِ الثمرة؛ فإنَّه يُقصدُ الاستغلالَ بنمرها، فلا تخالفة بينَ كلامي "هلال" و"الصَّفَّار")) اهـ. ويوافقُ ما هنا ما نقله "البرازي" عن "الفضلي".

(٢) "البرازية": كتاب الوقف - نوع في وقف المنقول ٢٦٠/٦ (هامش) الفتاوى الهندية).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ١٨٠/١.

(٤) ص٢٧٤- "در".

(٥) المقولة [٢١٤٩١] قوله: ((لا عكسُ)).

(٦) في هامش "م": ((قوله: أطلق في الطريق فعمَّ إلخ، لكنَّ التعليلَ بقوله: ((لأنَّهما للمسلمين)) يَحْصُ النافذُ؛ فإنَّ المرادُ به: ((لعومُ المسلمين))، وغيرُ النافذِ ليس كذلك، بل هو لأناسٍ مخصوصين، فيكون حكمُه حكمُ الأرض المملوكة بجوارِ مسجدٍ ضيقٍ، وبآتي حكمها)) اهـ.

لضيقه ولم يضُرَّ بالمَارِّينَ (جاز)؛ لأنَّهما للمُسلمينَ.....

"ط" (١)، وتأمُّه فيه.

[٢١٤٨٥] (قوله: لم يضُرَّ بالمَارِّينَ) أفاد أنَّ الجوازَ مقيَّدَ بهذينِ الشرطينِ، "ط" (١).

مطلبٌ في جعلِ شيءٍ من المسجدِ طريقاً

[٢١٤٨٦] (قوله: جازَ) ظاهرُه: أنَّه يصيرُ له حكمُ المسجدِ، وقد قالَ في "جامعِ الفصولينِ" (٢): ((المسجدُ الَّذي يتَّخذُ من جانبِ الطريقِ لا يكونُ له حكمُ المسجدِ، بل هو طريقٌ بدليلِ أنَّه لو رُفِعَ حوائطُه عادَ طريقاً كما كانَ قبلَه)). اهـ "شُرُبلالية" (٣).

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ هذا في مسجدٍ جعلَ كلُّهُ من الطريقِ، والكلامُ فيما أُدخِلَ من الطريقِ في المسجدِ، وهذا لا مانعَ من أخذه حكمَ المسجدِ حيثُ جعلَ منه، كمسجدِ مكَّةَ والمدينةِ، وقد مرَّ (٤) قبيلَ الزَّوترِ والنَّوَالِ في بحثِ أحكامِ المسجدِ: ((أنَّ ما ألحقَ بمسجدِ المدينةِ ملحقٌ به في الفضيلةِ، نعم تحرِّيَ الأوَّلِ (٥) أولى)) اهـ. فافهم.

(قولُ "الشارح": لأنَّهما للمُسلمينَ) هذه العلةُ إمَّا تَظْهَرُ في النَّافِذِ خلافًا لما في "ط".

(قوله: قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ هذا في مسجدٍ جعلَ كلُّهُ من الطريقِ إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ حكمَ المسجديةِ في صورتَيِ جعلِ كلِّ الطريقِ مسجداً أو بعضه متحقِّقةً فيهما بدونِ فرقٍ بينَ المسألتينِ، لكنَّ ما دامتِ حوائطُه قائمةً، والأعادَ طريقاً فيهما، كما يأتي ما يُفيدُ هذا ممَّا كتبناه عَقِبَ هذا.

(١) انظر "ط": كتاب الوقف ٥٤٣/٢.

(٢) "جامعِ الفصولينِ": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ١٨٨/١.

(٣) "الشُرُبلالية": كتاب الوقف ١٣٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) ٢٠٩/٤ "در".

(٥) في هامش "الأصل": ((قوله: الأوَّل)) أي: المسجد الأوَّل، أي: المزيد فيه اهـ.

(كَعَكْسِيهِ) أي: كَحَوَازٍ عَكْسِيهِ، وهو ما إذا جُعِلَ في المسجد مَمَرٌ لَتَعَارُفِ أَهْلِ الْأَمْصَارِ فِي الْجَوَامِعِ، وَجَازَ لِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَمُرَّ فِيهِ حَتَّى الْكَافِرِ إِلَّا الْجَنْبَ، وَالْحَائِضَ، وَالذَّوَابَّ، "زِيلَعِي"^(١).....

[٢١٤٨٧] (قَوْلُهُ: كَعَكْسِيهِ) فِيهِ خِلَافٌ كَمَا يَأْتِي تَحْرِيرُهُ، وَهَذَا عِنْدَ الْإِحْتِيَاجِ كَمَا قَيَّدَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٢)، فَافْهَمُ.

[٢١٤٨٨] (قَوْلُهُ: لَتَعَارُفِ أَهْلِ الْأَمْصَارِ فِي الْجَوَامِعِ) لَا نَعْلَمُ ذَلِكَ فِي جَوَامِعِنَا، نَعَمْ تَعَارُفَ النَّاسِ الْمُرُورِ فِي مَسْجِدِهِ لَهُ بَابَانِ، وَقَدْ قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٣): ((وَكَذَا يُكْرَهُ أَنْ يُتَّخَذَ الْمَسْجِدُ طَرِيقًا وَأَنْ يَدْخُلَهُ بِلَا طَهَارَةٍ)) اهـ. نَعَمْ يَوْجَدُ فِي أَطْرَافِ صَحْنِ الْجَوَامِعِ رَوَاقَاتٌ مَسْقُوفَةٌ لِلْمَشْيِ فِيهَا وَقْتُ الْمَطَرِ وَنَحْوِهِ لِأَجْلِ الصَّلَاةِ، أَوْ لِلخُرُوجِ مِنَ الْجَامِعِ، لَا لِلْمُرُورِ الْمَارِئِ مَطْلَقًا كَالطَّرِيقِ الْعَامِّ، وَلَعَلَّ هَذَا هُوَ الْمَرَادُ، فَمَنْ كَانَ لَهُ حَاجَةٌ إِلَى الْمُرُورِ فِي الْمَسْجِدِ يَمُرُّ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ فَقَطْ، لِيَكُونَ بَعِيدًا عَنِ الْمَصْلُوحِينَ، وَلِيَكُونَ أَعْظَمَ حَرَمَةً لِحُلِّ الصَّلَاةِ، فَتَأَمَّلْ.

[٢١٤٨٩] (قَوْلُهُ: حَتَّى الْكَافِرِ) اعْتَرَضَ بِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يُنْعَمُ مِنْ دُخُولِ الْمَسْجِدِ حَتَّى الْمَسْجِدِ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَهُوَ مَا إِذَا جُعِلَ فِي الْمَسْجِدِ مَمَرٌ (إِلَخ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ، وَالَّذِي يَظْهَرُ: أَنَّ الْجَاعِلَ غَيْرُ الْبَانِي؛ إِذْ لَوْ كَانَ هُوَ الْبَانِي ابْتِدَاءً لَا مَانِعَ مِنْ دُخُولِ الْجَنْبِ وَنَحْوِهِ لِعَدَمِ مَسْجِدِيَّتِهِ، لَكِنَّ التَّعْلِيلَ بِقَوْلِهِ: ((لَتَعَارُفِ (إِلَخ)) إِنَّمَا يُدَلُّ: أَنَّ الْبَانِي هُوَ الَّذِي جَعَلَ بَعْضَ مَا أَحَاطَ بِهِ الْبِنَاءُ مَمَرًا، وَلَا يَظْهَرُ مَنَعُ الْجَنْبِ مِنْ دُخُولِهِ، وَلَوْ جَعَلَهُ الْبَانِي مَمَرًا بَعْدَ انْعِقَادِ مَسْجِدِيَّتِهِ لَا يَصِحُّ خُرُوجُهُ عَنْ مِلْكِهِ، وَتَقْيِيدُ حَوَازِ الْجَعْلِ بِالْإِحْتِيَاجِ تُفِيدُ: أَنَّ الْجَعْلَ بَعْدَ انْعِقَادِ مَسْجِدِيَّتِهِ، وَحِينَئِذٍ لَا فَرْقَ فِي كَوْنِ الْجَاعِلِ الْبَانِي أَوْ غَيْرَهُ، وَيَظْهَرُ اسْتِثْنَاءُ الْجَنْبِ وَنَحْوِهِ مِنَ الْمُرُورِ فِيهِ.

(قَوْلُهُ: وَلَعَلَّ هَذَا هُوَ الْمَرَادُ (إِلَخ) لَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ هَذَا مَرَادًا مَعَ قَوْلِ "الشَّارِحِ": ((حَتَّى الْكَافِرِ)) بِلِ الظَّاهِرِ: أَنَّ الْمُرُورَ فِيهِ جَائِزٌ لِكُلِّ أَحَدٍ وَلَوْ بَدُونِ حَاجَةٍ مَا عَدَا مَا اسْتَشْنَى.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف - فصل: ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه إلخ ٣/٣٣٢ بتصرف.

(٢) المقولة [٢١٤٩١] قوله: ((لا عكسه)).

(٣) "الفتح": كتاب الوقف - فصل: لما اختص المسجد بأحكام إلخ ٥/٤٤٥.

(٤) "البحر": كتاب الوقف - فصل في بناء المساجد ٥/٢٧١.

(كما جازَ جعلُ) الإمام (الطَّرِيقَ مَسْجِدًا لَا عَكْسَهُ)،.....

الحرام، فلا وَجَهَ لَجْعَلِهِ غَايَةً هُنَا.

قلتُ: في "البحر"^(١) عن "الحاوي"^(٢): ((وَلَا بَأْسَ أَنْ يَدْخُلَ الْكَافِرُ وَأَهْلُ الذَّمِّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، وَبَيْتَ الْمَقْدِسِ، وَسَائِرَ الْمَسَاجِدِ لِمَصَالِحِ الْمَسْجِدِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْمَهْمَّاتِ)) اهـ. ومفهومُه: أَنَّ فِي دَخُولِهِ لَغَيْرِ مَهْمَةٍ بِأَسَاءٍ، وَبِهِ يَتَّجِهُ مَا هُنَا، فَافْهَم.

[٢١٤٩٠] (قَوْلُهُ: كَمَا جَازَ الْإِخ) قَالَ فِي "الشَّرْئُوبَالِيَّةِ"^(٣): ((فِيهِ نَوْعٌ اسْتَدْرَاكِ بِمَا تَقَدَّمَ إِلَّا أَنَّ يُقَالُ: ذَاكَ فِي اتِّخَاذِ بَعْضِ الطَّرِيقِ مَسْجِدًا، وَهَذَا فِي اتِّخَاذِ جَمِيعِهَا، وَلَا بَدَّ مِنْ تَقْيِيدِهِ بِمَا إِذَا لَمْ يَضُرَّ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَا شَكَّ أَنَّ الضَّرَرَ ظَاهِرٌ فِي اتِّخَاذِ جَمِيعِ الطَّرِيقِ مَسْجِدًا؛ لِإِبْطَالِ حَقِّ الْعَامَّةِ مِنَ الْمُرُورِ الْمَعْتَادِ لِدَوَابِّهِمْ [١٢١/٣] وَغَيْرِهَا، فَلَا يُقَالُ بِهِ إِلَّا بِالتَّأْوِيلِ: بِأَنْ يُرَادَ بَعْضُ الطَّرِيقِ لَا كُلُّهُ، فَلْيَتَأَمَّلْ)) اهـ. وَأُجِيبُ: بِأَنَّ صَوْرَتَهُ مَا إِذَا كَانَ لِمَقْصِدٍ طَرِيقَانِ وَاحْتِاجَ الْعَامَّةِ إِلَى مَسْجِدٍ فَإِنَّهُ يَجُوزُ جَعْلُ أَحَدِهِمَا مَسْجِدًا، وَلَيْسَ فِيهِ إِبْطَالُ حَقِّهِم بِالْكَلِيَّةِ.

[٢١٤٩١] (قَوْلُهُ: لَا عَكْسَهُ) يَعْنِي: لَا يَجُوزُ أَنْ يُتَّخَذَ الْمَسْجِدُ طَرِيقًا، وَفِيهِ نَوْعٌ مُدَافِعَةٌ لِمَا تَقَدَّمَ إِلَّا بِالنَّظَرِ لِلْبَعْضِ وَالْكُلِّ، "شَّرْئُوبَالِيَّةً"^(٤).

قلتُ: إِنَّ "المُصَنَّفَ" قَدْ تَابَعَ صَاحِبَ "الدَّرَرِ"^(٥)، مَعَ أَنَّهُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ"^(٥) نَقَلَ أَوَّلًا: ((جَعَلَ شَيْئًا مِنَ الْمَسْجِدِ طَرِيقًا، وَمِنَ الطَّرِيقِ مَسْجِدًا جَازًا))، ثُمَّ رَمَزَ^(٦) لِكِتَابٍ آخَرَ: ((لَوْ جَعَلَ

(قَوْلُهُ: وَأُجِيبُ: بِأَنَّ صَوْرَتَهُ مَا إِذَا كَانَ لِمَقْصِدٍ طَرِيقَانِ الْإِخ) قلتُ: وَمَنْ تَحَقَّقَ عِبَارَةَ "الْخَانِيَّةِ" وَ"الْهِنْدِيَّةِ" الْمَشَارِإَ إِلَيْهِمَا لَمْ يَخْصُرْ عَلَى هَذَا التَّصْوِيرِ. اهـ "سِنْدِي". وَفِيهِ: أَنَّ عِبَارَتَهُمَا إِنَّمَا هِيَ فِي جَعْلِ بَعْضِ الطَّرِيقِ لَا فِي كُلِّهِ كَمَا هُنَا.

(١) "البحر": كتاب الوقف - فصلٌ في بناء المساجد ٣٧١/٥.

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف - فصلٌ: رَجُلٌ جَعَلَ مَسْجِدًا تَحْتَهُ سَرْدَابٌ وَفَوْقَهُ بَيْتٌ ق ٩٩/ب، ١٠٠/أ.

(٣) "الشَّرْئُوبَالِيَّةُ": كتاب الوقف ١٣٦/٢ (هامش "الدَّرَرِ وَالْغَرَر").

(٤) "الدَّرَرِ وَالْغَرَر": كتاب الوقف ١٣٦/٢.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشَّهَادَةِ عَلَيْهِ ١٨٧/١-١٨٨.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشَّهَادَةِ عَلَيْهِ ١٨٨/١.

الطَّرِيقَ مسجدًا يَجُوزُ لَا جَعْلُ الْمَسْجِدِ طَرِيقًا^(١)؛ لِأَنَّهُ تَجُوزُ^(٢) الصَّلَاةُ فِي الطَّرِيقِ، فَجَازَ جَعْلُهُ
 مَسْجِدًا وَلَا يَجُوزُ الْمُرُورُ فِي الْمَسْجِدِ فَلَمْ يَحْزُ جَعْلُهُ طَرِيقًا)) اهـ. وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمُتَبَادِرَ أَنَّهُمَا قَوْلَانِ
 فِي جَعْلِ الْمَسْجِدِ طَرِيقًا بِقَرِينَةِ التَّعْلِيلِ الْمَذْكُورِ، وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي "التَّارِخَانِيَّةِ"^(٣) عَنْ "قَتَاوَى أَبِي
 اللَّيْثِ": ((وَأَنَّ أَرَادَ أَهْلُ الْحَلَّةِ أَنْ يَجْعَلُوا شَيْئًا مِنَ الْمَسْجِدِ طَرِيقًا لِلْمُسْلِمِينَ فَقَدْ قِيلَ: لَيْسَ لَهُمْ
 ذَلِكَ، وَإِنَّهُ صَحِيحٌ))، ثُمَّ نَقَلَ^(٤) عَنْ "الْعَتَائِيَّةِ" عَنْ "خَوَاهِرِ زَادِهِ": ((إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ ضَيْقًا
 وَالْمَسْجِدُ وَاسِعًا لَا يَحْتَاجُونَ إِلَى بَعْضِهِ تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الطَّرِيقِ مِنَ الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّ كُلَّهُمَا لِلْعَامَّةِ)) اهـ.
 وَالتَّوْتُ عَلَى الثَّانِي فَكَانَ هُوَ الْمَعْتَمَدُ، لَكِنَّ كَلَامَ التَّوْتُ فِي جَعْلِ شَيْءٍ مِنْهُ طَرِيقًا، وَأَمَّا جَعْلُ كُلِّ
 الْمَسْجِدِ طَرِيقًا فَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ قَوْلًا وَاحِدًا، نَعَمْ فِي "التَّارِخَانِيَّةِ"^(٥): ((سُئِلَ "أَبُو الْقَاسِمِ" عَنْ
 أَهْلِ مَسْجِدٍ أَرَادَ بَعْضُهُمْ أَنْ يَجْعَلُوا الْمَسْجِدَ رَحْبَةً^(٦) وَالرَّحْبَةُ مَسْجِدًا، أَوْ يَتَّخِذُوا لَهُ بَابًا، أَوْ يُحَوِّلُوا
 بَابَهُ عَنْ مَوْضِعِهِ، وَأَبَى الْبَعْضُ ذَلِكَ، قَالَ: إِذَا اجْتَمَعَ أَكْثَرُهُمْ وَأَفْضَلُهُمْ لَيْسَ لِلْأَقَلِّ مَنَعُهُمْ)) اهـ.
 قُلْتُ: وَرَحْبَةُ الْمَسْجِدِ سَاحَتُهُ، فَهَذَا إِنْ كَانَ الْمُرَادُ بِهِ جَعْلُ بَعْضِهِ رَحْبَةً فَلَا إِشْكَالَ فِيهِ،

٣٨٣/٣

(قوله: بقريضة التعليل المذكور إلخ) لأنه يفيد عدم جواز جعل المسجد طريقاً كلاً أو بعضاً.

- (١) (فيه نظر) لأنَّ تعليلَ عدم جواز جعل كلِّ المسجد طريقاً؛ وجواز جعل كلِّ الطريقِ مسجدًا؛ لا يلزم منه تغييرُ الحكم في مسألةٍ أُخرى وهي إدخالُ شيءٍ منهما بالأخر)) اهـ. من رسالة "الأجوبة للنفاثين" للشيخ خالد الأناسي: ص٩٠.
- (٢) نقول: في النسخ جميعها: ((لا تجوز)) وهو خطأ، وما أثبتناه من عبارة "جامع الفصولين" هو الصواب، قال الشيخ العلامة "خالد أفندي الأناسي" مفتي حمص في رسالته "الأجوبة للنفاثين في أحكام المدرس من المقابر والمساجد والمدارس" ص٩٠: ((لفظة ((لا)) فيما نقله ابن عابدين عن "جامع الفصولين" من قوله: ((لأنه لا تجوز الصلاة في الطريق... إلخ)) غير موجودة فيما طُبعَت عليه من نسخ "جامع الفصولين" خطأً وطبعاً فالظاهر أنها زائدة في نسخة ابن عابدين رحمه الله. اهـ، وانظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر - دعوى الوقف والشهادة عليه: ١٨٨/١.
- (٣) "التارخانية": كتاب الوقف - الفصل الحادي والعشرون في المساجد ٨٤١/٥.
- (٤) "التارخانية": كتاب الوقف - الفصل الحادي والعشرون في المساجد ٨٤٢/٥.
- (٥) في "القاموس": مادة ((رحب)): ((ورحبة المكان وتُسكن: ساحته ومُتسعة)) اهـ.

جَوَازِ^(١) الصَّلَاةِ فِي الطَّرِيقِ لَا الْمُرُورِ فِي الْمَسْجِدِ.....

وإنَّ كَانَ الْمُرَادُ جَعْلَ كُلِّهِ فَلَيْسَ فِيهِ إِبْطَالُهُ^(٢) مِنْ كُلِّ جِهَةٍ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ تَحْوِيلَهُ لِجَعْلِ الرَّحْبَةِ مَسْجِدًا بَدَلَهُ، بِخِلَافِ جَعْلِهِ طَرِيقًا، تَأَمَّلْ، ثُمَّ ظَاهِرٌ مَا نَقَلْنَاهُ: أَنَّ تَقْيِيدَ "الشَّارِحِ"^(٣) "أَوَّلًا": ((بِالْبَاقِي)) وَثَانِيًا: ((بِالْإِمَامِ)) غَيْرُ قَيِّدٍ، نَعَمْ فِي "النَّاتِرْخَانِيَّةِ"^(٤): ((وَعَنْ "مُحَمَّدٍ" فِي مَسْجِدٍ ضَاقَ بِأَهْلِيهِ: لَا بِأَسْ بِأَنَّ يُلْحَقَ بِهِ مِنْ طَرِيقِ الْعَامَّةِ إِذَا كَانَ وَاسِعًا، وَقِيلَ: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ بِأَمْرِ الْقَاضِي، وَقِيلَ: إِنَّمَا يَجُوزُ إِذَا فُتِحَتِ الْبَلَدَةُ عَنُودًا لَا لَوْ صَلُحًا)).

[٢١٤٩٢] (قوله: لجواز الصَّلَاةِ فِي الطَّرِيقِ) فِيهِ: أَنَّ الصَّلَاةَ فِي الطَّرِيقِ مَكْرُوهَةٌ كَالْمُرُورِ فِي الْمَسْجِدِ، فَالضُّوَابُ: ((لَعْدَمِ جَوَازِ^(٥) الصَّلَاةِ فِي الطَّرِيقِ)) كَمَا قَدَّمْنَاهُ عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٦)، يَعْنِي: أَنَّ فِيهِ ضَرُورَةً، وَهِيَ أَنَّهُمْ لَوْ أَرَادُوا الصَّلَاةَ فِي الطَّرِيقِ لَمْ يَجُزْ، فَكَانَ فِي جَعْلِهِ مَسْجِدًا ضَرُورَةً،

(قوله: فِيهِ: أَنَّ الصَّلَاةَ فِي الطَّرِيقِ مَكْرُوهَةٌ كَالْمُرُورِ الْخ) قَدْ يُقَالُ: إِنَّ الْمُرَادَ أَنَّ الصَّلَاةَ فِي الطَّرِيقِ الَّتِي جُعِلَ مَسْجِدًا جَائِزَةٌ بِلَا كِرَاهَةٍ، فَلِذَا جُوزْنَا هَذَا جَعَلْنَا خُرُوجَهُ عَنْ كَوْنِ الصَّلَاةِ مَكْرُوهَةً فِيهِ، بِخِلَافِ الْمَسْجِدِ فَإِنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَنِ الْمَسْجِدِيَّةِ فَلَمْ يُجْعَلْ طَرِيقًا لِلزُّومِ الْمُرُورِ فِيهِ، وَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ، تَأَمَّلْ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "السَّنَدِيِّ" مَا نَصَّهُ: ((أَنَّ الْكِرَاهَةَ تَخْتَصُّ بِحَالِ كَوْنِهِ طَرِيقًا، وَأَمَّا عِنْدَ تَغْيِيرِهِ مَسْجِدًا فَتَنْتَفِي الْكِرَاهَةُ)) اهـ. فَعَلَى هَذَا مَرَادُ "الْفُصُولِينَ" بِقَوْلِهِ: ((لَعْدَمِ جَوَازِ الصَّلَاةِ فِي الطَّرِيقِ)) مَا دَامَ طَرِيقًا، فَلَا يَنَاقِي مَا فِي "الشَّارِحِ"، وَمُرَادُهُ أَيْضًا بِقَوْلِهِ: ((الْمَسْجِدُ الَّذِي يَتَّخِذُ مِنْ حُجَابِ الطَّرِيقِ لَا يَكُونُ لَهُ حُكْمُ الْمَسْجِدِ بَلْ هُوَ طَرِيقٌ الْخ)) مَا بَعْدَ نَقْضِهِ؛ لِلتَّكْلِيلِ الَّذِي ذَكَرَهُ، فَلَا يَنَاقِي مَا ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ" بِقَوْلِهِ: ((لَجَوَازِ الصَّلَاةِ فِي الطَّرِيقِ)).

(١) فِي "ب": ((جَوَاز)).

(٢) فِي "ك": ((إِبْطَال)).

(٣) ص ٤٩٠-٤٩٣- "بِر".

(٤) "النَّاتِرْخَانِيَّة": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْفَصْلُ الْحَادِي وَالْعِشْرُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ٨٤٢/٥.

(٥) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: فَالضُّوَابُ لَعْدَمِ جَوَازِ الْخ)) رَأَيْتُ بِحَقِّ شَيْخِنَا عَلَى هَامِشِ نَسَخَتِهِ مَا نَصَّهُ: ((فِيهِ: أَنَّ الْمُرَادَ بِالطَّرِيقِ الَّذِي خَازَتْ الصَّلَاةَ فِيهِ الطَّرِيقُ الَّذِي جُعِلَ مَسْجِدًا وَمِثْلُ هَذَا يُقَالُ فِي قَوْلِهِ: لَا الْمُرُورِ فِي الْمَسْجِدِ)) اهـ.

(٦) ((وَلَا وَجْهَ لِمَا اعْتَرَضَ بِهِ الْعَلَمَةُ "ابْنُ عَابِدِينَ" عَلَى "الشَّارِحِ الْحَصَكْفِيِّ"، لِأَنَّ عِبَارَةَ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ هِيَ جَوَازُ الصَّلَاةِ فِي الطَّرِيقِ، وَهِيَ مُوَافِقَةٌ لِعِبَارَةِ "الْفُصُولِ الْعِمَادِيَّةِ" وَعَلَيْهَا مَشَى فِي "أَنْدَرِ الْمَحْصَرِ" وَ"الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ") اهـ. يَتَصَرَّفُ مِنْ رِسَالَةِ "الْأَجُوبَةِ النَّفَاسِ" لِلشَّيْخِ خَالِدِ الْإِنَّاسِيِّ: ص ٩٠.

(تُؤَخَذُ أَرْضٌ) ودارٌ وحانوتٌ (يَجْتَنِبُ مَسْجِدٌ ضَاقَ عَلَى النَّاسِ بِالْقِيَمَةِ كُرْهًا)،
 "درر"^(١) و"عمادية". (جَعَلَ) الْوَاقِفُ (الْوَلَايَةَ لِنَفْسِهِ.....

بخلاف جعل المسجد طريقاً؛ لأنَّ المسجِدَ لَا يَخْرُجُ عَنِ الْمَسْجِدِيَّةِ أَبَداً فَلَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ الْمُرُورُ فِي
 الْمَسْجِدِ، وَلَا يَجْزِي أَنَّ الْمُتَبَادِرَ مِنْ هَذَا كَوْنُ الْمَرَادِ مُرُورَ أَيِّ مَرٍّ وَلَوْ غَيْرَ جُنْبٍ، وَهَذَا يُؤَيِّدُ أَنَّ هَذَا قَوْلٌ
 آخَرُ، وَقَدْ عَلِمْتَ تَرْجِيحَ خِلَافِهِ؛ وَهُوَ جَوَازُ جَعْلِ شَيْءٍ مِنْهُ مَسْجِداً، وَتَسْقُطُ حَرْمَةُ الْمُرُورِ فِيهِ لِلضَّرُورَةِ،
 لَكِنْ لَا تَسْقُطُ عَنْهُ جَمِيعُ أَحْكَامِ الْمَسْجِدِ، فَلِذَا لَمْ يَجْزِ الْمُرُورُ فِيهِ لِحُجُبِ وَخَوِّهِ كَمَا مَرَّ^(٢)، فَافْهَمْ.

[٢١٤٩٣] (قَوْلُهُ: تُؤَخَذُ أَرْضٌ) فِي "الْفَتْح"^(٣): ((وَلَوْ ضَاقَ الْمَسْجِدُ وَجُنِبَهُ أَرْضٌ وَقِفْتُ عَلَيْهِ
 أَوْ حَانُوتٌ جَازَ أَنْ يُؤَخَذَ وَيُدْخَلَ فِيهِ)) اهـ. زَادَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤) عَنِ "الْحَانِيَّةِ"^(٥): ((بِأَمْرِ الْقَاضِي)).
 وَتَقْيِيدُهُ - بِقَوْلِهِ: ((وَقِفْتُ عَلَيْهِ)) أَيُّ عَلَى الْمَسْجِدِ - يُفِيدُ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ وَقُفّاً عَلَى غَيْرِهِ لَمْ يَجْزُ،
 لَكِنَّ جَوَازَ أَخِذِ الْمَمْلُوكَةِ كُرْهًا يُفِيدُ الْجَوَازَ بِالْأَوَّلَى؛ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ لِلَّهِ تَعَالَى، وَالْوَقْفَ كَذَلِكَ، وَلِذَا
 تَرَكَ "الْمُصَنِّفُ" فِي شَرْحِهِ^(٦) هَذَا الْقَيْدَ، وَكَذَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٧)، تَأَمَّلْ.

[٢١٤٩٤] (قَوْلُهُ: بِالْقِيَمَةِ كُرْهًا) لِمَا رَوَى عَنِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ: ((لَمَّا ضَاقَ الْمَسْجِدُ

(قَوْلُهُ: لِمَا رَوَى عَنِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ: ((لَمَّا ضَاقَ الْمَسْجِدُ الْحَرَامُ أَخَذُوا أَرْضِينَ بِكَرْهٍ)) (إِلَخ) فِي
 "شرح الوهبانية": ((فِي الْاِسْتِدْلَالِ بِمَا ذَكَرَ عَلَى قَوْلِ "أَيُّ حَنِيفَةٍ" نَظَرٌ، فَإِنَّهُ لَا يُجِزُ بَيْعَ أَوَاضِي مَكَّةَ فِي الصَّحِيحِ
 وَلَا إِجَارَتَهَا أَيْضاً عَنْدَهُ، قَالِبَانِي إِنَّمَا غَاصِبٌ أَوْ مُسْتَعِيرٌ فَيُؤَمَّرُ بِأَخِذٍ عِمَارَتِهِ وَتُضَافُ إِلَى الْمَسْجِدِ لَعَدَمِ تَمْلِكِهِ (إِلَخ)).

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٦/٢.

(٢) ص ٤٩٢ - "در".

(٣) "الفتح": كتاب الوقف - فصل في أحكام المسجِد ٤٤٥/٥.

(٤) "البحر": كتاب الوقف - فصل في بناء المساجِد ٢٧٦/٥.

(٥) "الحانية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً ٢٩٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "المنع": كتاب الوقف ١/ق ٢٧٠/١.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه ١٨٧/١ - ١٨٨.

جائز بالإجماع، وكذا لو لم يشترط لأحد فالولاية له عند "الثاني"، وهو ظاهر المذهب، "نهر"^(١).....

الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام^(٢)، "بحر"^(٣) عن "الزليعي"^(٤)، قال في "نور العين": ((ولعل الأخذ كرها ليس في كل مسجد ضاق، بل الظاهر: أن يختص بما [إذا]^(٥) لم يكن في البلد [٣/١٢١] مسجد آخر؛ إذ لو كان فيه مسجد آخر يمكن دفع الضرورة بالذهاب إليه، نعم فيه حرج لكن الأخذ كرها أشد حرجاً منه، ويُؤيد ما ذكرنا فعل الصحابة؛ إذ لا مسجد في مكة سوى المسجد الحرام)) اهـ.

مطلب في اشتراط الواقف الولاية لنفسه

١٢١٤٩٥١ (قوله: جائز بالإجماع) كذا ذكره "الزليعي"^(٦)، وقال: ((لأن شرط الواقف معتبر فيراعى، لكن الذي في "القُدوري"^(٧): أنه يجوز على قول "أبي يوسف"، وهو قول "هلال" أيضاً، وفي "الهداية"^(٨): أنه ظاهر الرواية))، وقد رد العلامة "قاسم" على "الزليعي" دعواه الإجماع، بأن المقول: أن اشتراطها يفسد الوقف عند "محمد" كما في "الذخيرة"، ونازعه في "النهر"^(٩) وأطال وأطاب، وحاصل ما ذكره: ((أن فيه اختلاف الرواية عن "محمد"، واختلاف المشايخ في تأويل ما نُقل عنه، وأن "هلالاً" أدرك بعض أصحاب "أبي حنيفة"، لأنه مات سنة خمس وأربعين ومائتين،

(١) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٥/ب بتصرف.

(٢) ذكره الطبري في "تاريخه" عن الواقدي قال: وفي هذه السنة (١٧هـ) اعتمر عمر في رجب، وأمر بتحديد أنصاب الحرم، ووسع فيه، وهدم على أقوام أبوا أن يبيعوا، ووضع أثمان دورهم في بيت المال حتى أخذوها، انظر "تاريخ الطبري" ٤٤/د، وابن كثير في "البداية" ٩٣/٧، والأزرقي في "تاريخ مكة" ١٥٨١٥٧/٢، رقم الحديث (١٣٤٩) و(١٣٥٠) من طريق الواقدي. وكذا ذكر الواقدي في توسعة عثمان عليه السلام، وأنه زاد في الحرم ووسعه وابتاع من قوم وأبى آخرون فهدم عليهم، ووضع الأثمان في بيت المال، وانظر الطبري د/ ٢٥٠، والأزرقي ١٥٨/٢ (١٣٥٠)، والبداية لابن كثير ١٧٠/٧.

(٣) "البحر": كتاب الوقف - فصل في بناء المساجد د/ ٢٧٦.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف - فصل: ومن بنى مسجداً لم يُزل ملكه عنه إلخ ٣٣٢/٣.

(٥) ما بين منكسرين زيادة يقتضيهما السياق.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف - فصل: ومن بنى مسجداً لم يُزل ملكه عنه إلخ ٣٢٩/٣.

(٧) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الوقف ١٨٦/٢.

(٨) "الهداية": كتاب الوقف ١٨/٣.

(٩) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٥/ب.

خِلَافاً لِمَا نَقَلَهُ "المُصَنِّفُ"^(١)، ثُمَّ لَوْصِيهِ إِنْ كَانَ، وَإِلَّا فَلِلْحَاكِمِ، "فتاوى ابن نُجَيْم"^(٢) و"قارئ الهداية"^(٣)، وسيجيء^(٤)،.....

ولفظُ ((المشايع)) يُقَالُ عَلَى مَنْ دُونَهُ)) اهـ.

مطلب في ترجمة "هلال" الرائي البصري

وفي "الفتح"^(٥): ((هلال الرائي: هو هلال بن يحيى بن مُسْلِم البصري، نُسِبَ إِلَى الرَّائِي؛ لِأَنَّهُ كَانَ عَلَى مَذْهَبِ الْكُوفِيِّينَ وَرَأْيِهِمْ، وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِ "يُوسُفَ بْنِ خَالِدٍ"^(٦) الْبَصْرِيِّ، وَ"يُوسُفُ" هَذَا مِنْ أَصْحَابِ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَقِيلَ: إِنَّ "هَلَالاً" أَخَذَ الْعِلْمَ عَنْ "أَبِي يُوسُفَ" وَ"زُفَرَ"، وَوَقَعَ فِي "المبسوط"^(٧) وَ"الذَّخِيرَةِ" وَغَيْرِهِمَا: الرَّائِي، وَفِي "المغرب"^(٨)؛ هُوَ تَحْرِيفٌ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْبَصَرَةِ لَا مِنَ الرَّيِّ، وَالرَّائِي نِسْبَةٌ إِلَى الرَّيِّ، وَهَكَذَا صُحِّحَ فِي "مسند أبي حنيفة" وَغَيْرِهِ)) اهـ.

[٢١٤٩٦] (قوله): خِلَافاً لِمَا نَقَلَهُ "المُصَنِّفُ" أَي: عَنْ "السَّرَاجِيَّةِ"^(٩) مَنْ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ هَذَا الْوَقْفُ عِنْدَ "مُحَمَّدٍ"، وَبِهِ يُقْتَى.

[٢١٤٩٧] (قوله: وسيجيء) أَي: فِي الْفَصْلِ الْآتِي، وَهُوَ قَوْلُ "المتن": ((وَلَايَةُ نَصْبِ الْقِيمِ إِلَى الْوَاقِفِ ثُمَّ لَوْصِيهِ ثُمَّ لِلْقَاضِي)).

(قوله: وهو قول "المتن": وَلَايَةُ نَصْبِ الْقِيمِ إِلَى الْوَاقِفِ ثُمَّ لَوْصِيهِ إلخ) فِيهِ: أَنَّ مَا يَأْتِي فِي نَصْبِ الْمُتَوَلَّى لَا فِيمَنْ يَسْتَحِقُّ الْوَلَايَةَ، نَعَمْ مَا ذَكَرَهُ "الشَّارَحُ" فِيمَا يَأْتِي عَقِبَ قَوْلِهِ: ((ثُمَّ لَوْصِيهِ)) بِقَوْلِهِ: ((لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ)) يُعِيدُ أَنَّ لَهُ الْوَلَايَةَ كَالوَاقِفِ.

(١) "المنح": كتاب الوقف ١/ق ٢٧٠/أ.

(٢) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف ص ٩٣- بتصرف (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": ص ٤٤-.

(٤) ص ٦١- وما بعدها "در".

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٧.

(٦) أَبُو خَالِدٍ يُوسُفُ بْنُ خَالِدِ بْنِ عِمْرَانَ، السَّمْنِيُّ الْبَصْرِيُّ (ت ١٨٩هـ). ("الجواهر المضبية" ٦٢٦/٣، "طبقات الفقهاء"

للشَّيرَازِيِّ ص ١٣٦-، "الفوائد البهية" ص ٢٢٧-).

(٧) لَمْ نَعْرِ عَلَى نِسْبَةِ ((الرَّائِي)) لِهَلَالِ بْنِ يَحْيَى فِي مَطْبُوعَةِ "المبسوط" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٨) "المغرب": مادة: ((رأى)).

(٩) "الفتاوى السراجية": كتاب الوقف - باب نصب القيم ٢/١٢٢-١٢٣ (هامش "فتاوى قاضي خان").

(وَيُنَزَعُ) وَجُوباً، "بِرَازِيَّة" ^(١).....

مطلب: يَأْتُمُ بِتَوَلِيَةِ الْخَائِنِ

٢١٤٩٨ | (قوله: وَيُنَزَعُ وَجُوباً) مقتضاه: إثمُ القاضي بتركه، وإِثْمُ بِتَوَلِيَةِ الْخَائِنِ، وَلَا شَكَّ فِيهِ، "بِحَرْ" ^(٢)، لَكِنْ ذَكَرَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٣) أَيْضاً عَنْ "الْخَصَافِ" ^(٤): ((أَنَّ لَهُ عَزْلَهُ أَوْ إِدْخَالَ غَيْرِهِ مَعَهُ))، وَقَدْ يُجَابُ: أَنَّ الْمَقْصُودَ رَفْعَ ضَرَرِهِ عَنِ الْوَقْفِ، إِذَا ارْتَفَعَ بِضَمٍّ آخَرَ إِلَيْهِ حَصَلَ الْمَقْصُودُ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٥): ((وَقَدْ مَنَّا أَنَّهُ لَا يَعْزِلُهُ الْقَاضِي بِمَجَرَّدِ الطَّعْنِ فِي أَمَانَتِهِ بَلْ بِخِيَانَةٍ ظَاهِرَةٍ بَيِّنَةٍ، وَأَنَّهُ إِذَا أَخْرَجَهُ وَتَابَ وَأَنَابَ أَعَادَهُ، وَأَنْ أَمْتَنَاعَهُ مِنَ التَّعْمِيرِ خِيَانَةً، وَكَذَا لَوْ بَاعَ الْوَقْفَ أَوْ بَعْضَهُ أَوْ تَصَرَّفَ تَصَرُّفاً غَيْرَ جَائِزٍ عَالِماً بِهِ)) اهـ. وَقوله: ((لَا يَعْزِلُهُ الْقَاضِي بِمَجَرَّدِ الطَّعْنِ الْخِ)) سَيَذْكُرُهُ "الشَّارَحُ" ^(٦) فِي الْفُرُوعِ، وَيَأْتِي ^(٧) الْكَلَامُ قَرِيباً عَلَى حُكْمِ عَزْلِ الْقَاضِي بِلَا حَنْجَةٍ، وَسَيَأْتِي ^(٨) فِي الْفَصْلِ قَبِيلَ قَوْلِهِ: ((بَاعَ دَاراً)) حُكْمُ عَزْلِ الْوَاقِفِ لِلنَّاطِرِ.

(قولُ الشَّارَحِ: "وَيُنَزَعُ وَجُوباً الْخِ) الَّذِي حَقَّقَهُ "السَّنْدِيُّ" بِعِبَارَةٍ طَوِيلَةٍ: ((أَنَّ الْوَصِيَّ أَوْ الْمُتَوَلَّى الْمَنْصُوبَ مِنَ الْوَاقِفِ أَوْ الْقَاضِي لَوْ لَمْ يَتَحَقَّقْ مِنْ أَحَدِهِمَا خِيَانَةٌ، وَأَرَادَ مَنْ عَدَا قَاضِي الْقَضَايَةِ عَزْلَهُ وَإِقَامَةَ غَيْرِهِ مُقَامَهُ مِمَّنْ هُوَ أَصْلَحُ مِنْهُ وَأَوْرَعُ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَلَا يَتَوَلَّى ذَلِكَ إِلَّا قَاضِي الْقَضَايَةِ، وَأَمَّا عَزْلُ الْخَائِنِ وَإِقَامَةُ غَيْرِهِ مِمَّنْ يَحْفَظُ الْوَقْفَ وَيَعْمُرُهُ وَيَحْفَظُ مَا بَقِيَ عَلَى مَسْتَحَقِّهِ، أَوْ إِقَامَةُ مُتَوَلَّى عَلَى وَقْفٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُتَوَلَّى فَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَاضِي فَضْلاً عَنْ قَاضِي الْقَضَايَةِ، وَإِنْ عَزَلَهُ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ يَسْتَطِيعُهُ، فَإِنَّهُ مِنْ قَبِيلِ إِكْثَارِ الْمُنْكَرِ، فَلْيَحْفَظْ هَذَا فَإِنَّهُ نَفْسٌ جَدًّا)) اهـ. وَهَذَا غَرِيبٌ.

(١) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الثاني في نصب المتولي وما يملكه أو لا ٢٥٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٦٥/٥.

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٢/٥ بتصرف.

(٤) "أحكام الأوقاف": باب: الرَّجُلُ يَقِفُ الْأَرْضَ عَلَى قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمُ الْخِ ص ٣٤٦.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٦٥/٥.

(٦) ص ٦٤٦ - وما بعدها "در".

(٧) المقولة ٢١٥٠٥ | قوله: ((فَلَوْ مَأْمُوناً لَمْ تَصْعَ تَوَلِيَةُ غَيْرِهِ)).

(٨) ص ٣١٦ - "در".

(لو) الوقف، "درر"^(١)، فغيره بالأولى.....

مطلب فيما يُعزّل به الناظر

(تنبيه)

إذا كان ناظرًا على أوقافٍ متعدّدة وظهرت خيانتُهُ في بعضها أفْتَى المفتي "أبو السُّعُود" بأنّه يُعزّل من الكلّ.

قلت: وبشّهد له قولهم في الشّهادة: ((إِنَّ الْفَسَقَ لَا يَتَجَرَّى))، وفي "الجواهر": القِيمُ إذا لم يُراعِ الوقفَ يُعزّله القاضي، وفي "خزانة المفتين": إذا زرعَ القِيمَ لنفسه يُخرجه القاضي من يديه، قال "البيري": ((يُؤخَذُ مِنَ الْأَوَّلِ أَنَّ النَّاطِرَ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ إِعَارَةِ الْكِتَابِ الْمَوْقُوفَةِ كَانَ لِلْقَاضِي عَزْلُهُ، وَمَنِ الثَّانِي لَوْ سَكَنَ النَّاطِرُ دَارَ الْوَقْفِ وَلَوْ بِأَجْرِ الْمَثَلِ لَهُ عَزْلُهُ، لِأَنَّهُ نَصٌّ فِي "خَزَانَةِ الْأَكْمَلِ" أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ السُّكْنُ وَلَوْ بِأَجْرِ الْمَثَلِ)) اهـ. وفي "الفتح"^(٢): ((أَنَّهُ يَنْعَزَلُ بِالْجَنُونِ الْمُطْبِقِ سَنَةً لَا أَقْلَ، وَلَوْ بَرِيءٌ عَادَ إِلَيْهِ النَّظَرُ)) قال في "النهر"^(٣): ((وَالظَّاهِرُ: أَنَّ هَذَا فِي الْمَشْرُوطِ لَهُ النَّظَرُ، أَمَّا مَنْصُوبُ الْقَاضِي فَلَا))، وفي "البيري" أيضًا عن "أوقاف الناصحي": ((الوقف لو وَقَفَ عَلَى قَوْمٍ وَلَا يُوصِلُ إِلَيْهِمْ مَا شَرَطَ لَهُمْ يَنْزِعُهُ الْقَاضِي مِنْ يَدِهِ وَيُؤَلِّيهُ غَيْرَهُ)) اهـ. وينعزل المتولّي من قِبَلِ الوقف بموتِ الوقفِ على قول "أبي يوسف" المُفْتَى به؛ لأنّه وكيلٌ عنه، إلّا إذا جعله قِيمًا في حياته وبعد موته كما في "البحر"^(٤).

[٢١٤٩٩] (قوله: لو الوقف) أي: لو كان المتولّي هو الوقف.

[٢١٥٠٠] (قوله: فغيره بالأولى) قال في "البحر"^(٥): ((واستفيد منه: أَنَّ لِلْقَاضِي عَزْلَ الْمُتَوَلَّى

(قوله: وفي "الجواهر": القِيمُ إذا لم يُراعِ الوقفَ يُعزّله القاضي إلخ) وفي "خزانة الأكمّل": ((الولاية في الوقف للوقف إلّا أن يكون خائنًا فينزعه القاضي من يده، وكذا لو اتهمته في عمارته أو حفظ غلته)).

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٦/٢.

(٢) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الأول في المتولّي ٤٥١/٥.

(٣) "النهر": كتاب الوقف - فصل: لَمَّا اخْتَصَّ الْمَسْجِدُ بِأَحْكَامِ الْبَيْعِ ٣٥٦/١.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢١٢/٥.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٦٥/٥.

(غير مأمون) أو عاجزاً، أو ظهرَ به فسقٌ، كثرُبَ خمرٍ ونحوه، "فتح" (١).....

الخائن غير الواقف بالأولى)).

مطلب في شروط المتولي

٢١٥٠١١ (قوله: غير مأمون إلخ) قَالَ [١/١٢٢٣/٣] في "الإسعاف" (٢): ((ولا يؤلَّى إلا أمينٌ قادرٌ بنفسه أو بنائيه؛ لأنَّ الولاية مُقْبِدةٌ بشرطِ النَّظَرِ، وليسَ من النَّظَرِ توليةُ الخائن؛ لأنَّه يُخِلُّ بالمقصود، وكذا توليةُ العاجز؛ لأنَّ المقصودَ لا يحصلُ به ويستوي فيه الذَّكْرُ والأنثى، وكذا الأعمى والبصير، وكذا المحدودُ في قَدْفٍ إذا تاب؛ لأنَّه أمينٌ، وقالوا: مَنْ طَلَبَ التَّوْلِيَةَ عَلَى الوقفِ لا يُعْطَى له، وهو كَمَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ لا يُقْلَدُ)) اهـ. والظاهر: أنَّها شرائطُ الأولوية لا شرائطُ الصَّحَّةِ، وأنَّ النَّاطِرَ إذا فَسَقَ اسْتَحَقَّ الْعَزْلَ ولا يَنْعَزِلُ، كَالْقَاضِي إذا فَسَقَ لا يَنْعَزِلُ عَلَى الصَّحِيحِ الْمُفْتَى به، وَيُشْتَرَطُ لِلصَّحَّةِ بُلُوغُهُ وَعَقْلُهُ لا حُرَّتُهُ وَإِسْلَامُهُ لِمَا فِي "الاسعاف" (٣):

مطلب مهم (٤) في تولية الصبي

((لو أوصى إلى صبي تَبَطَّلُ في القياس مطلقاً، وفي الاستحسان: هي باطلة ما دام صغيراً، فإذا كَبُرَ تَكُونُ الْوِلَايَةُ لَهُ، ولو كَانَ عَبْدًا يَجُوزُ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا؛ لِأَهْلِيَّتِهِ فِي ذَاتِهِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ تَصَرُّفَهُ

(قول "الشارح": أو ظهرَ به فسقٌ إلخ) في "مسكين" من الوصاية: ((لو أوصى إلى عبدٍ وكافرٍ وفاسقٍ بَدَّلَ الْوَصَايَةَ بِغَيْرِهِمْ، وَشَرَطُ فِي "الأصل" أَنْ يَكُونَ الْفَاسِقُ مُتَّهِمًا مَخُوفًا عَلَيْهِ فِي الْمَالِ)) اهـ. قَالَ فِي "المجتبى": ((لأنَّه قد يَفْسُقُ فِي الْأَفْعَالِ وَيَكُونُ آمِنًا فِي الْمَالِ)) اهـ. "أبو السعود". (قوله: وَيُشْتَرَطُ لِلصَّحَّةِ بُلُوغُهُ وَعَقْلُهُ لا حُرَّتُهُ وَإِسْلَامُهُ إلخ) فِي "مَنْهَرَاتِ الْأَنْقَرِيَّةِ": ((هَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ تَوْلِيَةَ الذَّمِّيِّ صَحِيحَةٌ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْصَ بَوَاقِفُ الذَّمِّيِّ، فَإِنَّ تَوْلِيَةَ الذَّمِّيِّ عَلَى الْمُسْلِمِينَ حَرَامٌ لَا يَنْبَغِي اتِّبَاعُ شَرْطِ الْوَاقِفِ فِيهَا، مِنْ خَطِّ "ابن نجيم") اهـ.

(١) "الفتح": كتاب الوقف ٤٤٣/٥.

(٢) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف ص٥٣..

(٣) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف ص٦٥..

(٤) لفظة ((مهم)) من "الأصل" و"ب".

الموقوف لحقّ المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع، بخلاف الصبي، ثمّ الذمّي في الحكم كالعبد؛ فلو أخرجهما القاضي، ثمّ عتق العبد وأسلم الذمّي لا تعود إليهما)) اهـ. "بحر" (١) ملخصاً، ونحوه في "النهر" (٢)، وفي "فتاوى العلامة الشلبي": ((وأما الإسناد للصغير فلا يصح بحال لا على سبيل الاستقلال بالنظر، ولا على سبيل المشاركة لغيره؛ لأنّ النظر على الوقف من باب الولاية، والصغير يؤلّى عليه؛ لقصوره فلا يصح أن يؤلّى على غيره)) اهـ. وفي "أنفع الوسائل" (٣) عن وقف "هلال": ((لو قال: ولايتها إلى ولدي وفيهم الصغير والكبير، يدخل القاضي مكان الصغير رجلاً، وإن شاء أقام الكبار مقامه))، ثمّ نقل (٤) عنه ما مرّ (٥) عن "الإسعاف"، فهذه النقول صريحة بأنّ الصبي لا يصلح ناظراً، وأما ما في "الأشياء" (٦) في أحكام الصبيان -: ((من أنّ الصبي يصلح وصياً وناظراً، ويُقيم القاضي مكانه بالغا إلى بلوغه كما في "منظومة ابن وهبان" (٧) من الوصايا)) اهـ. - ففيه: أنّه لم يذكر في "المنظومة" قوله: ((وناظراً))، ثمّ رأيت شارح "الأشياء" (٨) ثبته على ذلك أيضاً، وأما ما ذكره (٩) "الشارح" في باب الوصي عن "المجتبى" -: من أنّه لو فوض ولاية الوقف لصبي صحّ استحساناً - ففيه: أنّ ما ذكره صاحب "المجتبى" صرح به نفسه في "الحاوي" بقوله: ((ولو أوصى إلى صبي في وقفه فهو باطل في القياس، ولكن استحسن أن تكون الولاية إليه إذا كبر)) اهـ. وهذا هو ما مرّ (١٠) عن "الإسعاف".

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٥/٥.

(٢) "النهر": كتاب الوقف - فصل: لمّا اختصّ المسجد بأحكام الخ ق ٣٥٧/ب.

(٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة السادسة عشرة: إذا شرط الواقف الولاية لشخص ص ١٢٢.

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة السادسة عشرة: إذا شرط الواقف الولاية لشخص ص ١٢٢ - بتصرف.

(٥) في هذه المقالة.

(٦) "الأشياء والناظر": الفن الثالث: الجُمع والفرق - أحكام الصبيان ص ٣٦.

(٧) "المنظومة الوهبانية": ص ١٠٨ - (هامش "المنظومة المحببة").

(٨) "عمر عيون البصائر": الفن الثالث: الجُمع والفرق - أحكام الصبيان ٣١٤/٣.

(٩) انظر "الدر" عند المقالة [٣٦٦٢٧] قوله: ((وأسنم الكافر)).

(١٠) في هذه المقالة.

مطلبٌ فيما شاعَ في زماننا من تفويضِ نظرِ الأوقافِ للصَّغيرِ

نعم رأيتُ في "أحكام الصَّغار" لـ "الأُسْتُروْشَنِي"^(١) عن "فتاوى رشيد الدِّين"^(٢): ((قالَ القاضي: إذا فوِّضَ التَّوليةُ إلى صبيٍّ يجوزُ إذا كانَ أهلاً للحفظِ، وتكوُّنُ له ولايةُ التَّصرفِ كما أنَّ القاضيَ يملكُ إذنَ الصَّبيِّ وإنَّ كانَ الوليُّ لا يأذنُ)) اهـ. وعليه فيمكنُ التَّوفيقُ بحَمَلِ ما في "الإسعاف" وغيره على غيرِ الأهلِ للحفظِ؛ بأنَّ كانَ لا يَقدِرُ على التَّصرفِ، أمَّا القادرُ عليه فتكوُّنُ توليتهُ من القاضيِ إذنًا له في التَّصرفِ، وللقاضي أنْ يأذنَ للصَّغيرِ وإنَّ لم يأذنْ له وليُّه، وبهذا علَّم أنَّ ما شاعَ في زماننا من تفويضِ نظرِ الأوقافِ لصغيرٍ لا يَعتَلُّ، وحُكْمُ القاضي الحنفِيٍّ بصِحَّةِ ذلكَ خطأً محضٌ، ولا سيَّما إذا شَرَطَ الواقِفُ توليةَ النظرِ للرَّشيدِ فالأرشدَ من أهلِ الوقفِ، فإنَّه حينئذٍ إذا وُلِّيَ بالغَ عاقلٌ رشيدٌ وكانَ في أهلِ الوقفِ أرشدٌ منه لا تصحُّ توليتهُ لمخالفتها شرطَ الواقِفِ، فكيف إذا كانَ طفلاً لا يَعتَلُّ وشمَّ بالغَ رشيداً؟! إنَّ هذا هو الضَّلالُ البعيدُ، واعتقادُهم أنَّ خَيْرَ الأبِّ لابنَه لا يُفيدُ^(٣)؛ لِمَا فيه من تغييرِ حكمِ الشَّرْعِ، ومخالفةِ شرطِ الواقِفِ وإعطاءِ الوظائفِ من تدريسٍ وإمامةٍ وغيرِها إلى غيرِ مستحقِّها كما أوضحتُ ذلكَ في الجهادِ في آخرِ فصلِ الجزيةِ^(٤)، كيفَ ولو أوصى الواقِفُ بالتَّوليةِ لابنَه لا تصحُّ ما دامَ صغيراً حتَّى يكبُرَ فتكوُّنُ الولايةُ له كما مرَّ^(٥)؟! وكذلكَ اعتقادُهم أنَّ الأرشدَ إذا فوِّضَ وأُسندَ في مرضٍ موتهُ لِمَن أرادَ صحَّ؛ لأنَّ مختارَ الأرشدِ أرشدٌ فهو باطلٌ؛ لأنَّ الرُّشدَ في أمورِ الوقفِ صفةٌ قائمةٌ [بـ ١٢٢/٣] بالرَّشيدِ لا تحصلُ له بمجردَ اختيارِ غيره له، كما لا يصيرُ الشَّخصُ المجاهِلُ عالماً بمجردَ اختيارِ الغيرِ له في وظيفةِ التدريسِ، وكلُّ هذه أمورٌ ناشئةٌ عن الجهلِ، واتباعِ العادةِ المخالفةِ لصريحِ الحقِّ بمجردَ تحكيمِ العقلِ المختلِّ، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلَّا باللهِ العليِّ العظيمِ.

(١) "جامع أحكام الصغار": في مسائل الوقف - تفويض تولية الوقف إلى الصبي ١٨٨/٢-١٨٩.

(٢) "فتاوى الرَّشيدِي" لأبي بكر محمد بن عبد الله، رشيد الدين المعروف بالصَّانِعِ المُنْجِي (ت ٥٩٨هـ). ("كشف الفنون"

١٢٢٣/٢، "الجواهر المضية" ٢٨٦/٣، "الفوائد البهية" ص ١٨٣، "هدية العارفين" ١٠٥/٢).

(٣) في هامش "الأصل": قوله: ((لا يُفيدُ)) خبرٌ ((اعتقادُهم)).

(٤) المقولة [٢٠٢٣٧] قوله: ((لم أره)).

(٥) في هذه المقولة.

أو كان يَصْرِفُ مَالَهُ فِي الْكِيمِيَاءِ، "نهر"^(١) بَحْثاً (وإنْ شَرَطَ عَدَمَ نَزْعِهِ) أو أنْ لَا يَنْزِعُهُ قَاضٍ وَلَا سُلْطَانٌ؛ لِمُخَالَفَتِهِ لِحُكْمِ الشَّرْعِ فَيَبْطُلُ كَالْوَصِيِّ، فَلَوْ مَأْمُونًا لَمْ تَصِحَّ تَوَلِيَةُ غَيْرِهِ، "أشباه".....

[٢١٥٠٢] (قوله: أو كان يَصْرِفُ مَالَهُ فِي الْكِيمِيَاءِ)^(٢) لَأَنَّهُ اسْتَقْرَى مِنْ أَحْوَالِ مُعَاظِيهَا أَنَّهَا تَسْجَرُهُ إِلَى أَنْ يُخْرَجَ مِنْ جَمِيعِ مَا فِي يَدِهِ، وَقَدْ تَرْتَّبَ^(٣) عَلَيْهِ دِيُونٌ بِهَذَا السَّبَبِ، فَلَا يُعَدُّ أَنْ يَجْرَةَ الْحَالُ إِلَى إِضَاعَةِ مَالِ الْوَقْفِ، "ط"^(٤).

[٢١٥٠٣] (قوله: وإنْ شَرَطَ عَدَمَ نَزْعِهِ) هِيَ مِنَ الْمَسَائِلِ السَّعِّ الَّتِي يُخَالَفُ فِيهَا شَرْطُ الْوَاقِفِ عَلَى مَا فِي "الْأَشْبَاهِ"^(٥)، وَسَتَأْتِي^(٦)، "ط"^(٧).

٣٨٥/٣

[٢١٥٠٤] (قوله: كَالْوَصِيِّ) فَإِنَّهُ يُنْزَعُ وَإِنْ شَرَطَ الْمُوصِي عَدَمَ نَزْعِهِ وَإِنْ خَانَ، "ط"^(٨).

مطلب في عزل الناظر^(٩)

[٢١٥٠٥] (قوله: فَلَوْ مَأْمُونًا لَمْ تَصِحَّ تَوَلِيَةُ غَيْرِهِ) قَالَ فِي "شرح الملتقى"^(١٠) - مُعْزِياً إِلَى "الْأَشْبَاهِ"^(١١): ((لَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي عَزْلُ النَّاطِرِ الْمَشْرُوطِ لَهُ النَّظَرُ بِلا خِيَانَةٍ، وَلَوْ عَزَلَهُ لَا يَصِيرُ الثَّانِي مُتَوَلِّيًا، وَيَصِحُّ عَزْلُ النَّاطِرِ بِلا خِيَانَةٍ لَوْ مَنْصُوبَ الْقَاضِي أَي: لَا الْوَاقِفَ، وَلَيْسَ لِلْقَاضِي الثَّانِي أَنْ يُعِيدَهُ وَإِنْ عَزَلَهُ الْأَوَّلُ بِلا سَبَبٍ؛ حَمَلِ أَمْرِهِ عَلَى السَّدَادِ إِلَّا أَنْ تَبَيَّنَتْ أَهْنِيَّتُهُ)) اهـ. وَأَمَّا الْوَاقِفُ فَلَهُ عَزْلُ النَّاطِرِ مُطْلَقًا بِهِ يُفْتَى، وَلَوْ لَمْ يَجْعَلْ نَاطِرًا فَنَصَبَهُ الْقَاضِي لَمْ يَمْلِكِ الْوَاقِفُ إِخْرَاجَهُ،

(١) "النهر": كتاب الوقف ٣٥٦/أ.

(٢) نقول: سبق أن بَيَّنَّ "ابن عابدين" رحمه الله المراد من علم الكيمياء في مقدمة الحاشية: انظر ١٥١/١.

(٣) في "ب" و"م": ((ترتب)).

(٤) "ط": كتاب الوقف ٥٤٤/٢.

(٥) "الاشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ٢٢٢.

(٦) المقولة [٢١٥٢٢] قوله: ((وهي إحدى المسائل السبع)).

(٧) "ط": كتاب الوقف ٥٤٤/٢.

(٨) "ط": كتاب الوقف ٥٤٤/٢ بتصرف.

(٩) تمة المطلب في "الأصل": ((وليس للقاضي الثاني إعادته)).

(١٠) "الدر المنقى": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يزول منك ٧٥٣/١ (هامش "جمع الأنهر").

(١١) "الاشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ٢٢٦.

كذا في "فتاوى صاحب التتوير"^(١) اهد بتصرف. والتفصيل المذكور في عزل الناظر نقله في "البحر"^(٢) عن "القنية"^(٣)، وذكر المرحوم الشيخ شاهين^(٤) عن الفصل الأخير من "جامع الفصولين"^(٥): ((إذا كان للوقف متول من جهة الواقف أو من جهة غيره من القضاة، لا يملك القاضي نصب متول آخر بلا سبب موجب لذلك، وهو ظهور خيانة الأول أو شيء آخر)). اهد. قال: ((وهذا مقدم على ما في "القنية")) اهد. أبو السعود^(٦) قال: ((وكذا الشيخ خير الدين^(٧) أطلق في عدم صحة عزله بلا خيانة وإن عزله مولانا السلطان، فعم إطلاقه ما لو كان منصوب القاضي)). اهد "ط"^(٨).

قلت: وذكر في "البحر"^(٩) كلاماً عن "الخانية"^(١٠)، ثم قال^(١١) عقبه: ((وفيه دليل على أن للقاضي عزل منصوب قاضي آخر بغير خيانة إذا رأى المصلحة)). اهد. وهذا داخل تحت قول "جامع الفصولين": ((أو شيء آخر))، كما دخل فيه ما لو عجز أو فسق، وفي "البري" عن "حاوي الحصري"^(١٢) عن "وقف الأنصاري"^(١٣): ((فإن لم يكن من يتولى من جيران الواقف وقرابته إلا برزق، ويفعل واحد من غيرهم بلا رزق فذلك إلى القاضي ينظر فيما هو الأصلح لأهل الوقف)). اهد.

(١) تقدمت ترجمته ١٦٠/٣.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٣/٥.

(٣) "القنية": كتاب الوقف - باب في تصرفات القم في الأوقاف ق ٩٢ زب.

(٤) تقدمت ترجمته في هذا الجزء.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الأربعون في خلع المحاضر والسجلات ٣٥٥/٢.

(٦) "فتح المعين": كتاب الوقف ٥١٥/٢ - ٥١٦.

(٧) انظر "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٥٢-١٥١/١.

(٨) "ط": كتاب الوقف ٥٤٤/٢.

(٩) "البحر": كتاب الوقف ٢٦١/٥.

(١٠) "الخانية": كتاب الوقف - فصل في مسائل الشرط في الوقف ٣٠٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١١) "البحر": كتاب الوقف ٢٦١/٥.

(١٢) تقدمت ترجمته ٣٩٠/٤.

(١٣) "كتاب الوقف" لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الأنصاري، المحدث، القاضي (ت ٢١٥ هـ). ("كشف الظنون"

٢١/١، ٢٠٢٥/٢، "شذرات الذهب" ٧١/٣).

مطلب: لا يصح عزل صاحب وظيفة بلا جنتحة أو عدم أهلية

(تنبيه)

قَالَ فِي "البحر"^(١): ((واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بلا جنتحة عدمها لصاحب وظيفة في وقف بغير جنتحة وعدم أهلية، واستدل على ذلك بمسألة غيبة المتعلم: من أنه لا تؤخذ جنتحته، ووظيفته على حالها إذا كانت غيبته ثلاثة أشهر، فهذا مع الغيبة فكيف مع الحضرة والمباشرة؟!))، وستأتي^(٢) مسألة الغيبة وحكم الاستتابة في الوظائف قيل قبول المصنف: ((ولاية نصب التميم إلى الواقف))، وفي آخر الفن الثالث من "الأشباه"^(٣): ((إذا ولي السلطان مدرّساً ليس بأهل لم تصح توليته؛ لأن فعله مُقيّد بالمصلحة، خصوصاً إن كان المقرر عن مدرّس أهل، فإن الأهل لم يعزل، وصرّح "البرازي"^(٤) في الصلح: بأن السلطان إذا أعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين. يمنع المستحق وإعطاء غير المستحق)). اهـ ملخصاً.

مطلب في النزول عن الوظائف

وَذَكَرَ فِي "البحر"^(٥) أيضاً: ((أن المتولّي لو عزل نفسه عند القاضي ينصب غيره، ولا يعزل بعزل نفسه حتى يبلغ القاضي، ومن عزل نفسه الفراغ لغيره عن وظيفة النظر أو غيرها، ثم إن كان المنزول له غير أهل لا يقرّره القاضي، ولو أهلاً لا يجب عليه تقريره، وأفتى العلامة "قاسم": بأن من فرغ لإنسان عن وظيفته سقط حقه وإن لم يقرّر الناظر المنزول له. اهـ. فالقاضي بالأولى^(٦)، وقد جرى التعارف بمصر الفراغ بالدرهم، ولا يخفى ما فيه، وينبغي

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٥/د بتصرف.

(٢) الموقلة [٢١٦٨٣] قوله: ((ونظم "ابن الشحنة" الغيبة إلخ)) وما بعدها.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - فائدة: إذا ولي السلطان مدرّساً ليس بأهل ص ٤٦١ - ٤٦٢.

(٤) "البرازية": نوع فيما يشترط قبضه في المجلس ٣٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٣/د.

(٦) في هامش "م": ((قوله: فالقاضي بالأولى إلخ)) أي: فحصول الفراغ أمام القاضي كافٍ في العزل بالأولى، وليس

المراء أن القاضي يعزل بالفراغ بالأولى؛ لعدم ظهور تلك الأولوية. اهـ.

الإبراء العام بعده)). اهـ ما في "البحر" مُلخصاً. لكن يُنابى هذا [١/٢٣٣/٣] ما يأتي^(١) في الفصل: ((من أن المتولي إذا أراد إقامة غيره مقامه لا يصح إلا في مرض موته))، وسيأتي^(٢) تمام الكلام عليه مع الجواب عنه هناك.

مطلب: لا بُدَّ بعد الفراغ من تقرير القاضي في الوظيفة

وذكر صاحب "البحر" في بعض رسائله^(٣): ((أن ما ذكره العلامة "قاسم" لم يستند فيه إلى نقل، وأنه خولف في ذلك))، أي: فلا بد من تقرير القاضي، وسئل في "الخيرية"^(٤): ((عما إذا قرّر السُّلطان رجلاً في وظيفة كانت لرجل فرغ لغيره عنها بمال؟ أحاب: بأنها لمن قرره السُّلطان لا للمفروق له؛ إذ الفراغ لا يمنع تقريره، سواء قلنا بصحته المتنازع فيها أو بعدمها الموافقة لتقواعد الفقهية كما حرره العلامة "المقدسي"، ثم رأيت صريح المسألة في "شرح منهاج"^(٥) الشافعية لـ "ابن حجر" معللاً: بأن مجرد الفراغ سبب ضعيف لا بد من انضمام تقرير الناظر إليه)). اهـ مُلخصاً.

قوله: وذكر "صاحب البحر" في بعض رسائله: أن ما ذكره العلامة "قاسم" لم يستند فيه إلى نقل (الخ) هي الرسالة الخامسة عشرة، ونص عبارتها: ((من أسقط حقه من وظيفته لا يسقط، وكذلك من فرغ عن وظيفته لغيره ولم يكونا بين يدي القاضي، إلا أن الشيخ "قاسم" في "فتاواه" أفتى بسقوط حقه بالفراغ لغيره وإن لم يقرّر الناظر المنزول له^(٦)، ولم يستند لنقل وخولف في ذلك)). اهـ. ويظهر أن الفرق بين ما أفتى به "قاسم" وغيره أنه قائل بالسقوط بمجرد الفراغ ولو بدون علم القاضي، بخلاف غيره فإنه يقول: لا بد من علمه، وليس الفرق بينهما اشتراط تقرير غيره وعدمه، خلافاً لما يفيد قوله: ((وإن لم يقرّر الناظر المنزول إليه))، فإنه محل اتفاق على عدم شرطه، تأمل. ولترجع فتاوى العلامة "قاسم" حتى يعلم محل الخلاف، ثم راجعناها وظهر منها أن محل الخلاف كما ظهر، وسنذكر عبارته فيما يأتي عند التكلم على الفراغ عن وظيفة الناظر ونحوه.

(١) ص ٦٢٥ وما بعدها "در".

(٢) المقالة [٢١٧٠٩] قوله: ((أراد المتولي إقامة غيره مقامه)) وما بعدها.

(٣) الرسالة الخامسة عشرة في بيان ما يسقط من الحقوق بالإسقاط: ص ١٤٢ - (ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم").

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٥٢.

(٥) "تحفة المحتاج": كتاب الوقف ٦/٢٦١ (هامش "حواشي الشرواني" و"ابن قاسم").

(٦) عبارة صاحب "البحر" في رسالته المذكورة: ((وإن لم يقدّر الناظر المتروك له)) وهو تحريف.

(وجازَ جعلَ غَلَّةِ الوقفِ).....

مطلب: لو قرَّر القاضي رجلاً ثم قرَّر السلطان آخرَ فالمعتبر الأولُ

وأفتى في "الخيرية"^(١) أيضاً: ((بأنه لو قرَّر القاضي رجلاً ثم قرَّر السلطان آخرَ فالعبرة بتقرير القاضي، كالوكيل إذا نَجَزَ ما وُكِّلَ فيه ثم فعله الموكِّل)).

مطلب: الناظرُ المشروطُ له التقريرُ مُقدَّمٌ على القاضي

وأفتى أيضاً^(٢): ((بأنَّ الناظرَ المشروطَ له التقريرُ لو قرَّرَ شخصاً فهو المعتبرُ دونَ تقريرِ القاضي، أخذاً من القاعدة المشهورة وهي: أنَّ الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة، وبه أفتى العلامة "قاسم"، وأما إذا لم يشترط الواقفُ له التقريرُ فالمعتبرُ تقريرُ القاضي)) اهـ.

مطلب: للمفروغ له الرجوعُ بمال الفراغ

وأفتى في "الخيرية"^(٣) أيضاً: ((بأنه لو فرَغَ عن الوظيفة بمالٍ فللمفروغ له الرجوعُ بالمال؛ لأنه اعتياضٌ عن حقٍّ مجرَّدٍ وهو لا يجوزُ، صرَّحوا به قاطبة، قال^(٤): ومن أفتى بخلافه فقد أفتى بخلاف المذهب؛ لبنائه على اعتبار العرف الخاص، وهو خلاف المذهب، والمسألة شهيرة، وقد وقع فيها للمتأخرين رسائل، واتباع الجادة أولى، والله أعلم)). وكتب على ذلك أيضاً كتابةً حسنةً في أوَّلِ كتاب الصِّلح من "الخيرية"^(٥)، فراجعها، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في أوَّلِ كتاب البيوع، وحاصله: جوازُ أخذِ المال بلا رجوع.

٣٨٦/٣

مطلب في اشتراطِ الغَلَّةِ لنفسه

١٢١٥٠٦١ (قوله: وجازَ جعلَ غَلَّةِ الوقفِ لنفسه إلخ) أي: كلُّها أو بعضها، وعند "محمد":

(قوله: وحاصله: جوازُ أخذِ المال بلا رجوع إلخ) انظر ما قاله في البيوع، فإنه قد أوسع فيه الكلام. (قوله: وعند "محمد": لا يجوزُ بناءً على اشتراطه التسليم إلى متولٍ إلخ) لأنه حينئذٍ لا يُقطعُ حقُّه فيه، وما شرطَ القبض إلا ليقطعَ حقَّه، ولما لم يشترطه "أبو يوسف" لم يمتعه، كذا في "السندي".

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٥٢.

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٢٤ يتصرف.

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٥٨.

(٤) "الفتاوى الخيرية": ٢/١٠٢.

(٥) المَقُولَةُ [٢٢٢٧٤] قوله: ((وعليه فيفتي بجواز التزول عن الوظائف بمال)).

أو الولاية (لنفسه عند "الثاني").....

لا يجوز بناء^(١) على اشتراطه التسليم إلى متول، وقيل: هي مسألة مبتدأة، أي: غير مبنية على ذلك، وهو أوجه. ويتفرع على الخلاف: ما لو وقف على عبده وإمائه صح عند "أبي يوسف" لا عند "محمد"، وأما اشتراط الغلة لمدبريه وأمتهاب أولاده فالأصح صحته اتفاقاً؛ لثبوت حرّيتهم بموته، فهو كالوقف على الأجانب، وثبوته لهم حال حياته تبع لما بعدها، وقيد بجعل الغلة لنفسه؛ لأنه لو وقف على نفسه؛ قيل: لا يجوز، وعن "أبي يوسف": جازؤه، وهو المعتمد.

مطلب في الوقف على نفس الواقف

((وما في "الخاتمة"^(٢)): من أنه لو وقف على نفسه وعلى فلان صح نصفه وهو حصّة فلان وبطل حصّة نفسه، ولو قال: ثم على فلان لا يصح شيء منه - مبني على القول الضعيف))، "بحر"^(٣) ملخصاً. لكنه لم يستند في تضعيفه واعتماد الجواز إلى نقل صريح، ولعلّه بناءه على عدم الفرق بين جعل الغلة لنفسه والوقف على نفسه؛ إذ ليس المراد من الوقف على شخص سوي صرف الغلة إليه؛ لأن الوقف تصدق بالمنفعة، فحينئذ يكون التصحيح المنقول في صحّة الأول شاملاً لصحة الثاني، وهو ظاهر، ويؤيده قول "الفتح"^(٤): ((ويتفرع على الخلاف: ما لو وقف على عبده وإمائه إلخ)) مع أن الخلاف المذكور في جعل الغلة لنفسه.

١٢١٥٠٧١ (قوله: أو الولاية) مُفادّه: أن فيه خلاف "محمد"، مع أنه قدّم^(٥): أن اشتراط الولاية لنفسه جائز بالإجماع، لكن لما كان في دعوى الإجماع نزاع كما قدّمناه^(٦) مع التوفيق بأن عن "محمد" روايتين: إحداهما توافق قول "أبي يوسف"، والأخرى تخالفه، فدعوى الإجماع

(١) في هامش "م": ((قوله: وعند "محمد": لا يجوز بناء إلخ))، لعل وجه البناء: أن "محمدًا" لما قال باشتراط التسليم منع صحّة الولاية لنفسه، وما ذاك إلا لبقاء من تعلّق حق المولى بالوقف، أعني: التكلم عليه، وإذا كان الأمر كذلك في جعل الولاية لنفسه فبالأولى يكون جعل الغلة لنفسه مبطلاً لبقاء حق للواقف أقوى من حق التكلم. فاشتراط التسليم ملحوظ فيه انقطاع حق الواقف اهد.

(٢) "الخاتمة": كتاب الوقف - فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣/٣٢٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٨-٢٣٩.

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٨.

(٥) ص ٤٩٦-٤٩٧ - "در".

(٦) المقولة [٢١٤٩٥] قوله: ((جاز بالإجماع)).

وعليه الفتوى، (و) جازَ (شَرْطُ الاستبدالِ به).....

مبنيةً على الرواية الأولى، ودعوى الخلاف على الثانية فلا يخلُ في الثقلين، فلذا مَشَى "الشَّارحُ" عليهما في موضعين مشيراً إلى صحَّة كلِّ من العبارتين، فافهم.

٢١٥٠٨ (قوله: وعليه الفتوى) كذا قاله "الصَّدرُ الشَّهيد"، وهو مختارُ أصحاب المتون، ورجَّحه في "الفتح"^(١)، واختاره مشايخُ بلخ، وفي "البحر"^(٢) عن "الحاوي"^(٣): ((أنَّه المختارُ للفتوى ترغيباً للنَّاس في الوقف وتكثيراً للخير)).

مطلبٌ في استبدالِ الوقفِ وشروطه

٢١٥٠٩ (قوله: وجازَ شَرْطُ الاستبدالِ به إلخ) اعلم أنَّ الاستبدالَ على ثلاثة وجوه، الأول: أنَّ يَشْرطَ الواقفُ لنفسه، أو لغيره، أو لنفسه وغيره، [١٢٣ق/ب] فالاستبدالُ فيه جائزٌ على الصَّحيح، وقيل: اتفاقاً. والثاني: أنَّ لا يَشْرطَ، سواءَ شَرْطَ عدمه أو سكَّت، لكن صارَ بحيث لا يُتفعَّ به بالكلِّية. بأن لا يحصلَ منه شيء أصلاً أو لا يفي بمؤوَّته، فهو أيضاً جائزٌ على الأصحَّ إذا كانَ بإذن القاضي ورأيه المصلحة فيه. والثالث: أنَّ لا يَشْرطَ أيضاً ولكنَّ فيه نفعٌ في الجملة، وبدلُه خيرٌ منه ريعاً ونفعاً، وهذا لا يجوزُ استبداله على الأصحَّ المختار، كذا حرَّره العلامةُ "قنالي زاده" في رسالته^(٤) الموضوعية في الاستبدال، وأطنبَ فيها عليه الاستدلال، وهو مأخوذٌ من "الفتح" أيضاً كما سنذكره^(٥) عند قول "الشَّارح": ((لا يجوزُ استبدالُ العامرِ إلَّا في أربعٍ))، ويأتي^(٦) بقيةَ شروط الجواز، وأفادَ صاحبُ "البحر" في رسالته في الاستبدال^(٧): أنَّ الخلافَ في الثالثِ إمَّا هو في الأرض إذا ضُعفت عن الاستغلال، بخلاف الدَّار إذا ضُعفت بحرابٍ بعضها ولم تذهبْ أصلاً، فإنَّه لا يجوزُ

(١) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٧/٥.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٨/٥.

(٣) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف - فصل: رجلٌ وقف أرضاً أو بستاناً إلخ ق ١٠٠/ب.

(٤) المسماة "الاستيعاف في أحكام الأوقاف" للمولى علاء الدين علي بن إسرافيل بن محمد قنالي زاده، الشهير بـ "حناوي زادة" (ت ١٠٩٩هـ)، "شذرات الذهب" ١٠/٥٦٨، "العقد المنظوم" ص ٤١١، "الكواكب السائرة" ١٨٧/٣، "بروكلمان" القسم التاسع ص ٣٣٧.

(٥) ص ٢٠٥ - "در".

(٦) ص ٢٢٥ وما بعدها "در".

(٧) "تحرير المقال في مسألة الاستبدال": ص ٨١ - ٨٢ - (ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم").

أَرْضاً أُخْرَى حِينَئِذٍ،

حينئذٍ الاستبدالُ على كُلِّ الأقوالِ، قال^(١): «(ولا يُمكنُ قياسُها على الأرضِ فإنَّ الأرضَ إذا ضَعُفَتْ لا يُرْعَبُ غالباً في استجارها بل في شرائها، أمَّا الدَّارُ فَيُرْعَبُ في استجارها مدَّةً طويلةً؛ لأجلِ تعميرِها للسُّكْنَى، على أنَّ بابَ القياسِ مسدودٌ في زماننا^(٢)، وإنَّما للعلماءِ النَّقلُ من الكتبِ المعتمدةِ كما صرَّحوا به)).

[٢١٥١٠] قوله: أرضاً أُخْرَى مفعولٌ به لـ: ((الاستبدالِ))، وعملُ المصدرِ المقرونُ بـ: (أل) قليلٌ. [٢١٥١١] قوله: حينئذٍ أي: حينَ إذْ كَانَ الفَتْوَى على قولِ "أبي يوسف"، وأشارَ بهذا إلى أنَّ اشتراطَ الاستبدالِ مُفَرَّغٌ على القولِ بجوازِ اشتراطِ الغَلَّةِ لنفسه، ولهذا قالَ في "البحر"^(٣): «(وَفَرَّغَ في "الهداية"^(٤)) على الاختلافِ بينَ الشَّيْخَيْنِ شَرْطُ الاستبدالِ لنفسه، فجوَّزَهُ "أبو يوسف"، وأبطلَهُ "محمدٌ"، وفي "الخانية"^(٥): (الصَّحِيحُ قولُ "أبي يوسف") اهـ. وذكرَ في "الخانية"^(٥) في موضعٍ آخرَ صَحَّةَ الشَّرْطِ إجماعاً، ووفقَ بينهما صاحبُ "البحر" في رسالته^(٦): «(بَحْمَلِ الأوَّلِ على ما إذا ذَكَرَ الشَّرْطَ بلفظِ البيعِ، والثَّاني على ما إذا ذَكَرَهُ^(٧)) بلفظِ الاستبدالِ بقرينةِ تعبيرِ

قوله: أي: حينَ إذْ كَانَ الفَتْوَى على قولِ "أبي يوسف" (إلخ) الأصوبُ جَعْلُ قوله: ((حينئذٍ)) راجعاً لقوله: ((صَحَّ جَعْلُ غَلَّةِ الوقفِ لنفسه))، ولا دُخْلُ لكونه على قولِ "أبي يوسف" أو غيره، فتأمل.

- (١) "تحرير المقال في مسألة الاستبدال": ص ٨١-٨٢ - (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").
- (٢) نقول: القياس من جملة الاجتهاد، وباب الاجتهاد مفتوحٌ بشروطه في محلّه إذا صدر من أهلّه، وإغلاقُه تعطيلٌ للشريعة. وقد سبق أن نقل "ابن عابدين" القول بسدّ باب القياس وعلّقنا عليه في ٦٢٣/٣.
- (٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٩/٥.
- (٤) "الهداية": كتاب الوقف ١٨/٣.
- (٥) "الخانية": كتاب الوقف - فصل في مسائل الشَّرْطِ في الوقف ٣٠٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٦) "تحرير المقال في مسألة الاستبدال": ص ٨٤ - ٨٥ - (ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم").
- (٧) في هامش "م": «(قوله: والثَّاني على ما إذا ذَكَرَهُ (إلخ))، يعني: أنَّ صورةَ الإجماعِ هي ما ذُكِرَ فيها لفظُ الاستبدالِ، وفيه: أنَّ شَرْطَ الاستبدالِ مُفَرَّغٌ على جَعْلِ الغَلَّةِ لنفسه المختلفِ في صحَّته، فيكونُ شَرْطُ الاستبدالِ مختلفاً في صحَّته أيضاً، فكيف يحكي "قاضيخان" الإجماعَ على صحَّته؟! والعَجَبُ من صنيعِ المحمّشي حيثُ صرَّحَ في أوَّلِ العبارةِ بالتفريعِ، وهنا يجعلُ الاستبدالَ صورةَ الإجماعِ، ويُمكنُ أن يُقالَ: إنه تقدّمَ أنَّ في مسألةِ جَعْلِ الرِّوَايةِ لنفسه روايتين عن "حمادٍ"، فعَلَّ جَعْلُ الغَلَّةِ لنفسه كذلك، وهو الظاهرُ، وحيثُ كان كذلك يكونُ مسألةُ الاستبدالِ المُفَرَّعةَ عليها مثلها جزءاً، وتكونُ حكايةُ الإجماعِ على إحدى الرِّوَايتين، والخلافُ على الأخرى، وتقدّمَ نظيرُ ذلك اهـ.

(أو) شَرَطُ (بيعه) وَيَشْتَرِي بِثَمَنِهِ أَرْضاً أُخْرَى إِذَا شَاءَ، فَإِذَا فَعَلَ صَارَتِ الثَّانِيَةُ كَالأُولَى فِي شَرَاطِلِهَا.....

"الحاشية" (١) بذلك، وإلا فهو مشكل)) اهـ.

(٢١٥١٢) (قوله: أو شَرَطُ بيعه) ظاهره: أنه لا فرق بين ذكره بلفظ الاستبدال أو البيع، وهو خلافُ التوفيق المذكور آنفاً.

(٢١٥١٣) (قوله: ويشتري بثمانه أرضاً) أي: وأن يشتري على حدّ قوله (٢): [الوافر]

لِلنَّاسِ عِبَادَةٌ وَتَقَرَّرَ عَيْنِي

وقيد به؛ لأن شرط البيع فقط يفسد الوقف كما مر (٣) أول الباب؛ لأنه لا يُدَلُّ على إرادة الاستبدال إلا بذكر الشراء، وفي "فتاوى الكازروني" عن "الشربلالي": ((أنه سئل عن واقف شرط لنفسه الاستبدال والبيع، فأجاب: بأن الوقف باطل؛ لأنه كما شرط البيع بعد الاستبدال كان عطف مغاير، وأطلق البيع ولم يقل: وأشتري بالثمن ما يكون وفقاً مكانها، فأبطل الوقف؛ لقول "المصنف" (٤): لو اشترط بيع الأرض، ولم يقل: أستخدم بثمانها ما يكون وفقاً مكانها فالوقف باطل)) اهـ.

(٢١٥١٤) (قوله: إذا شاء) كذا وقع في عبارة "الدرر" (٥)، ولم يذكره في "البحر"

(قوله: ظاهره: أنه لا فرق بين ذكره بلفظ الاستبدال أو البيع، وهو خلافُ التوفيق (الخ) فيه تأمل، إذ غاية ما أفاده "المصنف" صحة الشرط فيهما بدون أن يذكر أن الأول محل إجماع والثاني خلاف، نعم قول "الشراح" حينئذ يفيد أن الأول على الخلاف، تأمل.

(١) "الحاشية": كتاب الوقف - فصل في مسائل الشرط في الوقف ٣/٣٠٦-٣٠٥ (هامش "الفتاوى الهندية")، حيث عرّف في المسألة الأولى بلفظ ((البيع)) وفي المسألة الأخرى بلفظ ((الاستبدال)).

(٢) صدر بيت لميسون بنت بحدل الكلبي، وعجزه: ((أحب إلي من نسي الشغوف))، والبيت في "سر صناعة الإعراب" ١/٢٧٣، و"شرح ديوان الحماسة" للبرزوقي ص ١٤٧٧-١، و"خزانة الأدب" ٨/٥٠٣، و"فرائد القلائد" رقم (١٠٩٠)، وفيه مزيد تخريج.

(٣) ص ٣٨٥ وما بعدها "در".

(٤) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يقف الأرض على أن له أن يبيعها ص ١٥٤-.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ٢/١٣٦.

وإن لم يذكرها، ثم لا يستبدلها بثالثة^(١)؛ لأنه حكم ثبت بالشرط، والشرط وجد في الأولى لا الثانية، (وأما الاستبدال.....

و"الفتح" وأكثر الكتب التي رأيتها، نعم رأيتها معزياً لـ "الذخيرة"، والظاهر: أنه قيد للبيع لا للشراء، فكان المناسب ذكره قبل قوله: ((ويشتري))؛ لئلا يوهم أنه قيد للشراء، فيلزم منه صحة^(٢) اشتراط البيع وإن لم يُرد أن يشتري بتمنيه غيره، وهو مُفسد للوقف كما علمته، هذا ما ظهر لي، ولم أر من ثبته عليه.

٢١٥١٥: (قوله: وإن لم يذكرها) أي: الشرائط، قال في "البحر"^(٣): ((ولو شرط أن يبيعها ويشتري بتمنيه أرضاً أخرى ولم يزد صح استحساناً، وصارت الثانية وفقاً بشرائط الأولى، ولا يحتاج إلى الإيقاف، كالعبد الموصى بخدمته إذا قُتل خطأ واشتري بتمنيه عبداً آخر ثبت^(٤) حق الموصى له في خدمته)).

مطلب في اشتراط الإدخال والإخراج

٢١٥١٦: (قوله: ثم لا يستبدلها بثالثة) قال في "الفتح"^(٥): ((إلا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك دائماً، وكذا^(٦) ليس للقيم الاستبدال إلا أن ينص له عليه، وعلى وزن هذا الشرط

(قوله: والظاهر: أنه قيد للبيع لا للشراء إلخ) يُؤيد ما قاله: أنه في "المنبع" ذكره قيداً للبيع، لكن إنما ذكره بلفظ الاستبدال، ونصه: ((ولو شرط الواقف أن يستبدل بـ أرضاً أخرى إذا شاء ذلك إلخ)).

(١) في "ب": ((بثالثة)) من كلام الشارح "الحصكفي".

(٢) ((صحة)) ساقطة من "ب" و"م".

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٠/٥.

(٤) في "آ": ((ثبت)).

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٩/٥.

(٦) في "م": ((وكذلك)).

ولو للمساكينِ آلَ (بدونِ الشرطِ، فلا يملكُهُ إلا القاضي) "درر" (١)،

لو شرط لنفسه أن يُنقَصَ من المعاليِمِ إذا شاءَ ويزيدَ، ويُخرجَ من شاءَ، ويستبدلَ به (٢) كانَ له ذلك وليسَ لقيِّمه إلا أنْ (٣) يجعلَهُ له، وإذا أدخلَ وأخرجَ مرَّةً فليسَ له ثانياً إلا بشرطِهِ، ولو شرطَهُ للقيِّمِ ولم يشرطَهُ لنفسه كانَ له أنْ يَسْتبدلَ بنفسه (٤). اهـ. وذَكَرَ في "البحر" (٥) فروعاً مهمَّةً، فلترجع.

[٢١٥١٧] (قوله): ولو للمساكينِ آلَ [٣/١٢٤ق/١] أي: رَجَعَ، وهذه المبالغة لم يذكُرْها في "الدرر"، قالَ "ح" (٦): ((ولم يَظْهَرْ لي وجهُها)).

[٢١٥١٨] (قوله): بدونِ الشرطِ) دَخَلَ فِيهِ ما لو اشترطَ عدمَهُ، كما يذكُرُهُ (٧) "الشَّارحُ"، وفي "شرح الوهبائية" (٨) عن "الطَّرَسُوسِي" (٩): ((أنَّهُ لا نَقَلَ فِيهِ، لَكِنَّهُ مُقْتَضَى قَوَاعِدِ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُمْ قالوا: إذا شرطَ الواقِفُ أنْ لا يَكُونَ للقاضي أو السُّلطانِ كلامٌ في الوقفِ إنَّه شرطٌ باطلٌ، والقاضي الكلامُ؛ لأنَّ نظَرَهُ أَعْلَى، وهذا شرطٌ فِيهِ تَقْوِيَةُ المَصْلَحَةِ للموقوفِ عليهم وتَعْطِيلُ للوقفِ، فيكونُ شرطاً لا فائدةَ فِيهِ للوقفِ ولا مَصْلَحَةً فلا يُقْبَلُ)). اهـ "بحر" (١٠).

(قوله): ويُخرجَ من شاءَ، ومن استبدلَ به كانَ له إلخ) الأصوبُ حذفُ: ((من)) الثانيةِ كما في "ط"، وإبدالُ الماضي بالمضارع، وزيادة الاستثناءِ قبلَ ((أنْ يجعلَهُ)) كما هو عبارةُ الأصلِ، ونقَّضَهُ: ((وعلى وزانِ شرطِ الاستبدالِ لو شرطَ لنفسه أنْ ينقَصَ من المعاليِمِ إذا شاءَ ويزيدَ، ويخرجَ من شاءَ ويستبدلَ به كانَ له ذلك، وليسَ لقيِّمه إلا أنْ يجعلَهُ له، وإذا أدخلَ وأخرجَ مرَّةً ليسَ له ثانياً إلا بشرطِهِ)). اهـ.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٦/٢.

(٢) في النسخ جميعها: (قوله): ومن استبدلَ به))، وما أبتناه من عبارة "الفتح"، وقد بُدِّلَ عليه "الرافعي"، كما بُدِّلَ عليه في هامش "م".

(٣) في "ك" و"أ" و"ب" و"م": ((وليسَ لقيِّمه أنْ يجعلَهُ له))، وما أبتناه من "الأصل" هو الصُّوابُ الموافقُ لعبارة "الفتح".

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٢/٥-٢٤٣.

(٥) "ح": كتاب الوقف ٢٧٤ق/ب، بتصرف.

(٦) ص ٥١٨ - "در".

(٧) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الوقف ق ١٨٣/أ.

(٨) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة الثالثة عشرة: الاستبدال بالأوقاف ص ١١٦-١١٧..

(٩) "البحر": كتاب الوقف ٢٤١/٥.

وَشَرَطَ فِي "الْبَحْرِ" خُرُوجَهُ عَنِ الْإِنْتِفَاعِ بِالْكُلِّيَّةِ، وَكَوْنَ الْبَدَلِ عَقَارًا وَالْمُسْتَبْدِلَ قَاضِي الْجَنَّةِ الْمَفْسَّرِ بِذِي الْعِلْمِ وَالْعَمَلِ، وَفِي "النَّهْرِ"^(١): ((أَنَّ الْمُسْتَبْدِلَ قَاضِي الْجَنَّةِ، فَالْنَفْسُ بِهِ مُطْمَئِنَّةٌ، فَلَا يُخَشَى ضَيَاعُهُ.....

مطلب في شروط الاستبدال

١٢١٥١٩١ (قوله: وَشَرَطَ فِي "الْبَحْرِ"^(٢) (إلخ) عبارته: ((وقد اختلف كلام "قاضي خان"^(٣)، في موضع جَوَزه للقاضي بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه، وفي موضع مَنَع منه^(٤) ولوصارت الأرض بحال لا يَتَنَفَّع بها، والمعتمد: أنه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية، وأن لا يكون هناك رِيع للوقف يُعْمَرُ به، وأن لا يكون البيع بغير فاحش، وشرط في "الإسعاف"^(٥) أن يكون المُسْتَبْدِلُ قَاضِي الْجَنَّةِ الْمَفْسَّرِ بِذِي الْعِلْمِ وَالْعَمَلِ؛ لئلاَّ يحصل التَّطَرُّقُ إِلَى إبطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا. اهـ. ويجب أن يُزَادَ آخرُ في زماننا: وهو أن يُسْتَبْدَلَ بعقارٍ لا بدراهم ودنانير، فإننا قد شاهدنا التُّظَّارَ يأكلونها، وقل أن يُشْتَرَى بها بدلاً، ولم نَرِ أَحَدًا مِنَ الْقَضَاةِ فَتَشَّ عَلَى ذَلِكَ مَعَ كَثَرَةِ الْإِسْتِبْدَالِ فِي زَمَانِنَا)) اهـ.

وحاصله: أنه يُشْتَرَطُ لَهُ خَمْسَةُ شُرُوطٍ، أَسْقَطَ "الشَّارِحُ" منها الثاني والثالث لظهورهما،

(قول "الشَّارِحُ": وَشَرَطَ فِي "الْبَحْرِ" خُرُوجَهُ عَنِ الْإِنْتِفَاعِ بِالْكُلِّيَّةِ (إلخ) أي: بأن لا يحصل منه شيء أصلاً أو لا يَبْقَى مَعْوَلَتُهُ كما تقدَّم.

(١) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٤/أ.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٠-٢٤١.

(٣) "الحانية": كتاب الوقف - فصل في مسائل الشرط في الوقف ٣/٣٠٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "الأصل" و"ك": ((وفي موضع منه منع)).

(٥) "الإسعاف": باب في الوقف الباطل وفيما يطلُّه ص٣٦..

لكن في الخامس كلام يأتي^(١) قريباً، وأفاد في "البحر" زيادة شرط سادس: وهو أن لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له ولا بمن له عليه دين، حيث قال^(٢): ((وقد وقعت حادثان للفتوى، إحداهما: باع الوقف من ابنه الصغير، فأجبت: بأنه لا يجوز اتفاقاً، كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير والكبير كذلك، خلافاً لهما كما عرفت في الوكالة.

ثانيتهما: باع من رجل له على المستبدل دين وباعه الوقف بالدين، وينبغي أن لا يجوز على قول "أبي يوسف" و"هلال"؛ لأنهما لا يجوزان البيع بالعروض فالدين أولى)) اهـ. وذكر عن "القنية" ما يفيد شرطاً سابعاً حيث قال^(٣): ((وفي "القنية"^(٤)): مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما يجوز إذا كانتا في محلّة واحدة، أو محلّة الأخرى خيراً، وبالعكس لا يجوز وإن كانت المملوكة أكثر مساحةً وقيمةً وأجره؛ لاحتمال خرابها في أدون المحلّتين لدنائتها وقلة الرغبة فيها)) اهـ. وزاد العلامة "قنالي زاده" في رسالته ثامناً وهو: ((أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد؛ لما في "الخانية"^(٥)): لو شرط لنفسه استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بأرض، وبالعكس أوبأرض البصرة (تقيّد)) اهـ. فهذا فيما شرطه لنفسه فكذا يكون شرطاً فيما لو لم يشترطه لنفسه بالأولى، تأمل. ثم قال^(٦): ((والظاهر: عدم اشتراط اتحاد الجنس في الموقوفة للاستغلال؛ لأن المنظور فيها كثرة الربح وقلة

(قوله: فكذا يكون شرطاً فيما لو لم يشترطه لنفسه بالأولى) وقد يقال بالفرق، وذلك: أنه فيما شرطه لنفسه يتبع ما شرطه؛ لوجوبه، بخلاف ما إذا لم يشترطه؛ لعدم ما يقتضي الاتحاد، ألا ترى أنهم جوزوا الاستبدال بالدرهم، فتأمل.

(١) في المقولة الآتية.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٢/٥.

(٣) أي: صاحب "البحر": كتاب الوقف ٢٤١/٥ بتصرف.

(٤) "القنية": كتاب الوقف - باب في بيع الموقوف ونقض الوقف ق ٩٣/١ بتصرف يسير.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف - فصل في مسائل الشرط في الوقف ٣٠٦/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) أي: العلامة "قنالي زاده" كما أوضحه "ابن عابدين" رحمه الله في "حاشية منحة الخالق": ٢٤٠/٥.

ولو بالدرَاهِمِ والدَّنَانِيرِ)).....

الْمَرْمَةِ وَالْمَوْنَةِ، فلو استبدلَ الحانوتَ بأَرْضٍ تُزْرَعُ وَيَحْصُلُ مِنْهَا غَلَّةٌ قَدَّرَ أَجْرَةَ الحانوتِ كَانَ أَحْسَنَ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ أَدْوَمُ وَأَبْقَى وَأَغْنَى عَنْ كُلِّفَةِ التَّرْمِيمِ وَالتَّعْمِيرِ، بِخِلَافِ المَوْقُوفَةِ لِلسَّكَنِ؛ لِظُهُورِ أَنَّ قَصْدَ الْوَاقِفِ الْإِنْتِفَاعَ بِالسَّكَنِ^(١)) اهـ. ولا يخفى أَنَّ هَذِهِ الشُّرُوطَ فِيمَا لَمْ يَشْتَرِطِ الْوَاقِفُ اسْتِبْدَالَهُ لِنَفْسِهِ أَوْغَيْرِهِ، فلو شَرْطَهُ لَا يَلْزِمُ حُرُوجُهُ عَنِ الْإِنْتِفَاعِ، وَلَا مَبَاشَرَةَ الْقَاضِي لَهُ؛ وَلَا عَدَمَ رِيْعٍ يُعْمَرُ بِهِ كَمَا لَا يَخْفَى، فَاعْتَمَدَ هَذَا التَّحْرِيرَ.

[٢١٥٢٠] (قَوْلُهُ: وَلَوْ بِالْأَرْهَامِ وَالْأَنْنَانِيرِ) رَدُّ لِمَا مَرَّ^(٢) عَنْ "الْبَحْرِ" مِنْ اشْتِرَاطِ كَوْنِ الْبَدْلِ عَقَارًا. وَحَاصِلُهُ: أَنَّ اشْتِرَاطَ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ لِكَوْنِ الدَّرَاهِمِ يُخَشَى عَلَيْهَا أَكْلُ النَّظَارِ لَهَا، وَإِذَا^(٣) كَانَ الْمَشْرُوطُ كَوْنَ الْمُسْتَبْدَلِ قَاضِي الْجَنَّةِ لَا يُخَشَى ذَلِكَ.

قُلْتُ: وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ قَاضِي الْجَنَّةِ شَرْطٌ لِلْإِسْتِبْدَالِ فَقَطْ لَا لِلشِّرَاءِ بِالثَّمَنِ أَيْضًا، فَقَدْ يَسْتَبْدَلُ قَاضِي الْجَنَّةِ بِالْأَرْهَامِ [١٢٤٣/٣] وَيُقِيمُهَا عِنْدَهُ أَوْعِنْدَ النَّظَارِ، ثُمَّ يُعْزَلُ الْقَاضِي وَيَأْتِي فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ لَا يَفْتَشُ عَلَيْهَا فَتَضَعُ، نَعَمْ ذَكَرَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤): ((أَنَّ صَرِيحَ كَلَامِ "قَاضِي خَانَ"^(٥)) جَوَازُهُ بِالْأَرْهَامِ، وَلَكِنْ قَالَ "قَارِئُ الْهَدَايَةِ"^(٦): وَإِنْ كَانَ لِلْوَاقِفِ رِيْعٌ، وَلَكِنْ يَرِغَبُ شَخْصٌ فِي اسْتِبْدَالِهِ؛ إِنْ أُعْطِيَ مَكَانَهُ بَدَلًا أَكْثَرَ رِيْعًا مِنْهُ فِي صُقْعٍ أَحْسَنَ مِنْ صُقْعِ الْوَاقِفِ جَازَ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ"، وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَا، فَقَدْ عَيَّنَ الْعَقَارَ لِلْبَدْلِ فَدَلَّ عَلَى مَنَعِهِ بِالْأَرْهَامِ)) اهـ.

٣٨٨/٣

(قَوْلُهُ: فلو استبدلَ الحانوتَ بأَرْضٍ إلخ) فِيهِ: أَنَّ صُقْعَ الْأَرْضِ لَيْسَ كَصُقْعِ الحانوتِ إِلَّا أَنْ يُصَوَّرَ بِمَا إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ أَصْفَعُ مِنْهَا كَمَا أَنَّهَا أَكْثَرُ غَلَّةً.

(١) فِي "ك" وَ"و": ((بِالسَّكَنِ)).

(٢) صَدَد ١٥- "دَر".

(٣) فِي "الْأَصْل": ((وَأِنْ)).

(٤) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْوَاقِفِ ٥/٢٤١.

(٥) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الْوَاقِفِ - فَصْلٌ فِي مَسَائِلِ الشَّرْطِ فِي الْوَاقِفِ ٣/٣٠٧ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٦) "فَتَاوَى قَارِئِ الْهَدَايَةِ": مَسْأَلَةٌ فِي اسْتِبْدَالِ الْوَاقِفِ ص ٤٣- بِإِخْتِصَارٍ.

وكذا لو شَرَطَ عَدَمَهُ، وهي إحدى المسائل السَّبع التي يُخَالَفُ فيها شَرَطُ الوَاقِفِ كما بَسَطَهُ في "الأشباه"^(١)،.....

واعترضه "الخير الرَّمليُّ": ((بأنَّه كيف يُخَالَفُ "قاضي خان" مع صراحتهِ بالجوازِ بما قالَهُ "قارئ الهداية" مع أنه ليس فيه تعرُّضٌ للاستبدالِ بالدَّراهمِ لا بنفِيٍّ ولا إثباتٍ؟!)) اهد.
قلتُ: لا يخفى أنَّ قولَهُ: ((إِنْ أُعْطِيَ مكانَهُ بدلاً [إلخ])) يَدُلُّ على نفْيِ الجوازِ بدونِ العقارِ، بل صرَّحَ به في قولِهِ: ((وإلَّا فلا))، نَعَمْ يَرِدُّ على "البحر" أنَّ كلامَ "قارئ الهداية" لا يُعارضُ كلامَ "قاضي خان"؛ لأنَّه فقيهُ النَّفسِ، والجوابُ: أنَّ صاحبَ "البحر" لم يُنكِرْ كونَ المنقولِ في المذهبِ ما قالَهُ "قاضي خان"، ولكنَّ مرادهُ أنَّ هذا المنقولَ كانَ في زمنِهِم، وأنَّ ما قالَهُ "قارئ الهداية" مبنيٌّ على تغيُّرِ الزَّمانِ، ويَدُلُّ على أنَّ مرادهُ هذا قولَهُ فيما سَبَقَ^(٢): ((وَيَجِبُ أَنْ يُزَادَ آخَرُ في زَمَانِنَا [إلخ]))، ولا شكَّ أنَّ هذا هو الاحتياطُ، ولا سيَّما إذا كانَ المُستبدلُ من قضاةِ هذا الزَّمنِ، وناظرُ الوقفِ غيرَ مؤمِّنٍ، نَعَمْ ما أفتى به "قارئ الهداية" - من جوازِ الاستبدالِ إذا كانَ للوقفِ رِيعٌ - مُخَالَفٌ لِمَا مرَّ^(٣) في الشُّروطِ من اشتراطِ خُرُوجِهِ عن الانتفاعِ بالكلِّيَّةِ، ويأتي^(٤) تمامُ الكلامِ عليه قريباً.

(٢١٥٢١) قولُهُ: وكذا لو شَرَطَ عَدَمَهُ معطوفٌ على قولِ "المتن": ((وأما بدونِ الشَّرطِ))، وقَدَّمنا^(٥) عن "الطَّرسوسِيِّ": ((أنَّ هذا لا نَقَلَ فيه بل قواعدُ المذهبِ تقتضيه)).

مطلب: يجوزُ مُخَالَفَةُ شَرَطِ الوَاقِفِ في مسائل

(٢١٥٢٢) قولُهُ: وهي إحدى المسائل السَّبع الثَّانية: شَرَطُ أنَّ القاضي لا يَعزِلُ النَّاطِرَ فله عَزْلٌ غيرُ الأهلِ. الثَّالثة: شَرَطُ أَنْ لا يُوجَرَ وقْفُهُ أَكْثَرَ من سنةٍ والنَّاسُ لا يرغبونَ في استئجارِ سنةٍ،

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثَّاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٥-٢٢٦.

(٢) المقولة [٢١٥١٩] قولُهُ: ((وشرط في "البحر" [إلخ])).

(٣) ص ٥١ - "در".

(٤) المقولة [٢١٥٢٥] قولُهُ: ((إلَّا في أربع)).

(٥) المقولة [٢١٥١٨] قولُهُ: ((بدونِ الشَّرط)).

أو كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر. الرابعة: لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل، أي: على القول بكرهية القراءة على القبر، والمختار خلافه. الخامسة: شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا فللقائم التصديق على سائل غير ذلك المسجد، أو خارج المسجد، أو على من لا يسأل. السادسة: لو شرط للمستحقين خبزاً ولحماً معيناً كل يوم فللقائم دفع القيمة من النقد، وفي موضع آخر لهم طلب المعين وأخذ القيمة، أي: فالحيار لهم لا له، وذكر في "الدر المنقي"^(١) أنه الرابع. السابعة: تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً، وهذه الأخيرة سيذكرها^(٢) "الشارح" في فروع الفصل الآتي، ويأتي^(٣) الكلام عليها هناك. وزاد عليها أخرى: وهي جواز مخالفة السلطان الشروط إذا كان

(قوله: لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل، أي: على القول بكرهية القراءة على القبر، والمختار خلافه) فعلى المختار تعيين القراءة على القبر. بقي ما لو شرط القراءة في منزله مثلاً، هل يتعين أو لا؟ والظاهر: أنه لا يتعين، نظير عدم تعيين المكان في المسألة الخامسة، وليست كمسألة القراءة على القبر؛ لأن للواقف فيها غرضاً صحيحاً: هو تنازل الرحمات على القبر بالقراءة عنده زيادة عن ثواب القراءة، فإعاض شريطة لذلك، ولم يوجد هذا الغرض فيما لو عين منزله للقراءة فيه، ثم رأيت في "الشرح" قبيل باب الوصية بالخدمة ما نصه: ((وجوز في "تنوير البصائر" أنه يتعين المكان الذي عينه الواقف لقراءة القرآن أو التدريس)) اهـ. وفي "حاشية أبي السعود على الأشباه" عن "التارخانية": ((أن الحسين بن علي بنى مدرسة وبنى فيها مقبرة لنفسه، ووقف ضيعة، وذكر أن ثلاثة أرباعها للمتفقهة، والرابع يصرف إلى من يقوم بكس المقبرة وفتح بابها، وإلى من يقرأ عند قبره، ورفع هذا إلى الحاكم فقضى فيه بصحته، هل يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم؟ قال: نعم، قيل: وإذا لم يكن هناك قضاء قاض هل يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم؟ قال: نعم)) اهـ.

(١) "الدر المنقي": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسلحاً لا يزول بلكه ٧٥٥/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٢) ص ٦٥٩ - "در".

(٣) القول ٢١٧٦٩ قوله: ((تجوز الزيادة من القاضي (الخ)).

وزاد "ابن المصنف" في "زواهيره" ثامنةً وهي: إذا نصَّ الواقفُ ورأى الحاكمُ ضمَّ مُشارفٍ^(١) جازَ كالوصيِّ، وعزاها لـ "أنفع الوسائل"، وفيها^(٢): ((لا يجوزُ استبدالُ العامِرِ إلَّا في أربع))،.....

أصلُ الوقفِ لبيتِ المالِ.

[٢١٥٢٣] (قوله: وزاد ابنُ المصنفِ "في زواهيره") أي: في حاشيته: "زواهير الجواهر على الأشباه والنظائر"، ونصُّ عبارة "أنفع الوسائل"^(٣) هكذا: ((إذا نصَّ الواقفُ على أنَّ أحدًا لا يُشاركُ الناظرَ في الكلامِ على هذا الوقفِ، ورأى القاضي أنْ يضمَّ إليه مُشارفًا يجوزُ له ذلك كالوصيِّ إذا ضمَّ إليه غيره حيثُ يصحُّ)) اهـ. وهذا حاصلُ ما يأتي^(٤) عن "المعروضات".

قلت: وأوصلها في "الدر المنقى"^(٥) إلى إحدى عشرة فراجعهُ. وزاد "البيري" مسألتين: الأولى: ما إذا شَرَطَ أنْ لا يُوجَرَ بأكثرَ من كذا وأجرُ المثلِ أكثرُ، والثانية: لو شَرَطَ أنْ لا يُوجَرَ لمتجوِّهٍ أي: لصاحبِ جاهٍ، فأجرةُ منه بأجرةٍ مُعجَّلةٍ، واعترضَ بأنَّ العلةَ الخوفُ على رَقبةِ الوقفِ كما هو مُشاهدٌ.

قلت: وينبغي التفصيلُ بينَ الخوفِ على الأجرةِ والخوفِ على الوقفِ، ففي الأوَّلِ يصحُّ بتعجيلِ الأجرةِ.

[٢١٥٢٤] (قوله: وفيها) أي: في "الأشباه".

مطلب: لا يُستبدلُ العامِرُ إلَّا في أربع

[٢١٥٢٥] (قوله: إلَّا في أربع) الأولى: لو شَرَطَ الواقفُ. الثانية: [٣/١٢٥٣] إذا غصبَهُ غاصبٌ وأجرى عليه الماءَ حتَّى صارَ بحرًا، فيضمَّنُ القيمةَ ويشترى المتولِّي بها أرضاً بدلاً. الثالثة: أنْ يحجَّدهُ الغاصبُ ولا يبيِّنهُ أي: وأرادَ دَفْعَ القيمةِ فللمتولِّي أخذُها ليشتري بها بدلاً. الرابعة: أنْ يرْعَبَ

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف - ص ٢٢٥.

(٢) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة الثالثة عشرة: الاستبدال بالأوقاف - ص ١١٧.

(٣) ص ٥٢١ وما بعدها "در".

(٤) "الدر المنقى": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يزول منكهُ ٧٥٥/١ (هامش "جمع الأنهر").

قلت: لكن في "معروضات المفتي" أبي السعود: ((أنه في سنة إحدى وخمسين وتسعمائة: ورد الأمر الشريف.....

إنسان فيه بديل أكثر غلة وأحسن صفعاً، فيجوز على قول أبي يوسف، وعليه الفتوى كما في "فتاوى قارئ الهداية"^(١)، قال صاحب "النهر" في كتابه "إجابة السائل"^(٢): ((قول "قارئ الهداية": - والعمل على قول أبي يوسف - معارض بما قاله "صدر الشريعة"^(٣): نحن لا نفتي به، وقد شاهدنا في الاستبدال ما لا يعدُّ ويحصى، فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة لإبطال أوقاف المسلمين، وعلى تقديره فقد قال في "الإسعاف"^(٤): المراء بالقاضي: هو قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل اهـ. ولعمري إن هذا أعز من الكبريت الأحمر، وما أراه إلا لفظاً يذكّر، فالأحرى فيه السد، خوفاً من تجاوزة الحد، والله سائل كل إنسان)) اهـ. قال العلامة "البيري" بعد نقله: ((أقول: وفي "فتح القدير"^(٥): والحاصل: أن الاستبدال إما عن شرط الاستبدال، أو لا عن شرطه: فإن كان خروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم فينبغي أن لا يختلف فيه، وإن كان لذلك بل اتفق أنه أمكن أن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه مع كونه متفعلاً به فينبغي أن لا يجوز؛ لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة، ولأنه لا موجب لتجويره؛ لأن الموجب في الأول الشرط، وفي الثاني الضرورة، ولا ضرورة في هذا؛ إذ لا تجب الزيادة بل ببقية كما كان اهـ. أقول: ما قاله هذا المحقق (هو الحق الصواب)). اهـ كلام "البيري"، وهذا ما حرره العلامة "الفتالي" كما قلناه^(٦).

(٢١٥٢٦) (قوله: قلت: لكن إلخ) استدراك على الصورة الرابعة المذكورة.

٣٨٩/٣

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في استبدال الوقف ص ٤٣..

(٢) "إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل" لعمر بن إبراهيم بن محمد، سراج الدين، المعروف بابن نجيم المصري (ت ١٠٥٠ هـ) و"أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل": لنقاضي أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن أحمد، نجم الدين وقيل: برهان الدين الطرسوسي الدمشقي (ت ٧٥٨ هـ). ("كشف الظنون" ١٨٣/١، "إيضاح المكنون" ٢٥/١، "الدرر الكامنة" ٤٣/١، "خلاصة الأثر" ٢٠٦/٣، "هدية العارفين" ٧٩٦/١).

(٣) "شرح الوقاية": كتاب الوقف ٣٤٢/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) "الإسعاف": باب في الوقف الباطل وفيما يبطئه ص ٣٦.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٤٤٠/د. وعبارة "الفتح": ((إما عن شرطه الاستبدال)).

(٦) المقولة [٢١٥١٩] قوله: ((وشرط في البحر)).

بِمَنْعِ اسْتِبدَالِهِ، وَأَمَرَ أَنْ يَصِيرَ بِإِذْنِ السُّلْطَانِ تَبَعًا لَتَرْجِيحِ "صَدْرِ الشَّرِيعَةِ"^(١)). انتهى، فليحفظ. وفيها^(٢) أيضاً: ((لو شَرَطَ الواقِفُ العَزَلَ والنَّصَبَ وسائرَ النَّصَرَاتِ لِمَنْ يَتَوَلَّى مِنْ أولادِهِ ولا يُدَاخِلُهُمْ أَحَدٌ مِنَ القُضَاةِ والأُمراءِ، وإنْ دَاخَلُوهُمْ فعَلَيْهِمْ لعنةُ اللهِ، هل يُمكنُ مُدَاخِلَتُهُمْ؟ فأجاب: بأنَّه في سنةٍ أربعٍ وأربعين وتسعمائةٍ قد حرَّرت هذه الواقِفاتُ المشروطةُ هكذا، فالتَّوَلَّوْا لو مِنْ الأُمراءِ يَعْرِضُونَ^(٣) لِلدَّوْلَةِ العَلِيَّةِ على مُقْتَضَى الشَّرْعِ، وَمَنْ دُونَهُمْ رُبَّةٌ يَعْرِضُ بِآرَائِهِمْ مع قُضَاةِ البلادِ على مُقْتَضَى^(٤) المَشْرُوعِ مِنْ المَوَادِّ لا يَحَالِفُ القُضَاةَ التَّوَلَّيْنَ، ولا التَّوَلَّوْنَ القُضَاةَ، بهذا وَرَدَ الأَمْرُ الشَّرِيفُ،.....

[٢١٥٢٧] (قوله: بَمَنْعِ اسْتِبدَالِهِ) أي: اسْتِبدَالِ العامِرِ إذا قَلَّ رَجْعُهُ ولم يَخْرُجْ عن الاتِّعاضِ بالكَلْبَةِ، وهو الصُّورَةُ الرَّابِعَةُ بقرينةِ قوله: ((تَبَعًا لَتَرْجِيحِ "صدر الشَّرِيعَةِ"))، فإنَّ الَّذِي رَجَّحَهُ هو هذه الصُّورَةُ كما علمتْهُ آنفًا.

[٢١٥٢٨] (قوله: فالتَّوَلَّوْا إلخ) لا يَخْفَى ما في هذه العبارةِ مِنَ الرِّكَاكَةِ، والظَّاهِرُ: أنَّها مَعْرَبَةٌ مِنْ عبارةٍ تَرْكِيَّةٍ، وحاصلُها: أَنَّهُ وَرَدَ الأَمْرُ بَعْدَ العَمَلِ بهذا الشَّرْطِ فإذا كَانَ التَّوَلَّى مِنَ الأُمراءِ لا يَسْتَقْبِلُ بِنَفْسِهِ، بل يَعْرِضُ أَمْرَ الوَقْفِ على الدَّوْلَةِ العَلِيَّةِ أي: على السُّلْطَانِ؛ لِقَرَبِ الأَمِيرِ مِنْهُ،

(قوله: لا يَخْفَى ما في هذه العبارةِ مِنَ الرِّكَاكَةِ إلخ) في "السَّنَدِي": ((فبرشدونهم حكاهم وقضاتهم على مُقْتَضَى الشَّرْعِ، فدلالةُ الحُكَّامِ وإرشادُ القُضَاةِ مُوجِبُ الشَّرْعِ لا يَكُونُ مِنْ قِبَلِ المُدَاخَلَةِ النَّهْيِ عَنْهَا مِنَ الواقِفِ؛ لِأَنَّ المُدَاخَلَةَ النَّهْيَ عَنْهَا أَنْ يَأْتِيَهُمُ القَاضِي أو يَأْمُرَهُمْ ابتداءً وهم كارهون، وهؤلاءُ لَمَّا عَرَضُوا ما أَشْكَلَ عَلَيْهِمْ واسترشدوا وعملوا بما أُرْشِدُوا كانوا معصومين مِنْ مَهِجَمٍ مِنْ سِوَاهُمْ عَلَيْهِمْ، وقوله: ((بِآرَائِهِمْ)) أي: بِمَقْاصِدِهِمْ، وقوله: ((مَعَ قُضَاةِ البلادِ)) أي: يَذْهَبُونَ إِلَيْهِمْ حَتَّى تَدْلِهِمْ على الأَمْرِ المَشْرُوعِ)) اهـ.

(١) "شرح الوقاية": كتاب الوقف ٣٤٢/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) أي: في "معروضات" المفتي "أبي السعود".

(٣) في "د" و"و": ((هم يعرضون)).

(٤) ((مُقْتَضَى)) ساقطة من "د" و"و".

فالواقفون لو أرادوا أي فساد صدرَ يَصْدُرُ وإذا داخلهم القضاءُ والأمراءُ فعليهم اللعنة فهم الملعونون؛ لما تقرر: أنَّ الشرائطَ المخالفةَ للشَّرعِ جميعها لغوٌ وباطلٌ)). انتهى، فليحفظ. (بنى على أرض^(١) ثُمَّ وَقَفَ الْبِنَاءَ) قَصْداً (بدونها؛ إن الأرض مملوكة لا يصح).

فيتصرف بالوقف برأي السلطان على مقتضى الشرع الشريف، وإن كان المتولي ممن دون الأمراء في الرتبة، وهو من لا وصول له بنفسه إلى السلطان يعرض أمر الوقف برأي الأمراء على القضاة ليتصرف معهم على وفق المشروع من المواد الحادثة، ولا يخالف المتولي القاضي إذا أمره بالمشروع، ولا القاضي المتولي إذا كان تصرف المتولي على وفق المشروع.

[٢١٥٢٩] (قوله: فالواقفون إلخ) حاصله: أنَّ الواقفين إذا شرطوا هذا الشرط ولعنوا من يدخل الناظر من الأمراء والقضاة كانوا هم الملعونين؛ لأنهم أرادوا بهذا الشرط: أنه مهما صدر من الناظر من الفساد لا يعارضه أحد، وهذا شرطٌ مخالفٌ للشَّرع، وفيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل الوقف، فلا يقبل كما قدمناه^(٢) عن "أنفع الوسائل".

[٢١٥٣٠] (قوله: بنى على أرض إلخ) كان المناسب لـ "المصنف" ذكر هذه المسألة عند قوله^(٣): ((ومتقول فيه تعامل)) لما تقرر: أنَّ البناء والغراس من قسم المنقول، ولذا لا تجري فيه الشفعة كما سنحققه^(٤) في بابها، ولزم من ذكرها هنا الفصل بين مسائل الاستبدال والبيع.

مطلب في وقف البناء بدون أرض

[٢١٥٣١] (قوله: ثُمَّ وَقَفَ الْبِنَاءَ قَصْداً) احتراز به عن وقفه تبعاً للأرض فإنه جائز بلا نزاع، ثم أعلم أنَّ العلامة "قاسم" أفنى: بأنه لا يصح وقف البناء بدون أرض، وعزا إلى "الأصل"^(٥) للإمام

(١) في "و": ((الأرض)).

(٢) المقولة [٢١٥٢٣] قوله: ((وزاد ابن المصنف في "زواهره")).

(٣) ص ٤٤٩ - "در".

(٤) المقولة [٢٩٣٣٣] قوله: ((وشرطها إلخ)) وما بعدها.

(٥) نسخة "الأصل" التي بين أيدينا ليس فيها كتاب الوقف.

"محمد" وإلى "هلال بن يحيى البصري" و"الخصاف"^(١) وإلى "الواقعات" و"المضمرات"، وقال: ((يُحْتَمَلُ هذا المنع أن يكون لا لعدم التعارف، بل لأنَّ غيرَ المقولاتِ تبقى بنفسها مدَّةً طويلةً، فتكون [١٢٥/٣] مُتَابِدَةً، بخلافِ البناء، فإنه لا بقاءَ له بدونِ الأرضِ فلا يَتِمُّ التَّخْرِيجُ، فَبَيَّنْتُ أَنَّهُ باطلٌ بالاتِّفَاقِ، والحُكْمُ به باطلٌ)). اهـ مُلَخَّصًا.

قلت: لكن في "البحر"^(٢) عن "الذَّخِيرَةِ": ((وَقَفَّ البناءُ من غيرِ وقفٍ الأصليِّ لم يَجْزُ، هو الصَّحِيحُ؛ لأنَّه منقولٌ وقفُه غيرُ متعارفٍ، وإذا كانَ أصلُ البُقْعَةِ موقوفًا على جهةٍ قُرْبَى فَبَنَى عليها بناءً ووقفَ بناءها على جهةٍ قُرْبَى أُخْرَى اختلفوا فيه)) اهـ.

مطلب: مُنَاطَرَةُ "ابنِ الشَّحْنَةِ" معَ شَيْخِهِ العَلَامَةِ "قاسم" في وقفِ البناءِ

فهذا صريحٌ بأنَّ علَّةَ عدمِ الجوازِ كونهُ غيرَ متعارفٍ، لا لِمَا ذكرَهُ العَلَامَةُ "قاسم"، فحيثُ تُعَوِّفُ وقفُه جازَ، وعن هذا خالفَهُ تلميذُهُ العَلَامَةُ "عبدُ البرِّ بنُ الشَّحْنَةِ" بعدما جَرَى بينهما كلامٌ في مجلسِ السُّلْطَانِ المَلِكِ الظَّاهِرِ^(٣) (سنة ٨٧٢ هـ)، وقال^(٤): ((إِنَّ النَّاسَ من زمنٍ قديمٍ نحوِ مائتي سنةٍ وإلى الآنَ على جوازِهِ، والأحكامُ به من القضاةِ العلماءِ متواترةٌ، والعرفُ جارٍ به فلا ينبغي أنْ يُتَوَقَّفَ فيه)) اهـ. وردَّ العَلَامَةُ "محمدُ بنُ ظَهيرةِ القرشي"^(٥) - كما في "فتاوى الكازروني" -

(قوله: بل لأنَّ غيرَ المقولاتِ تبقى بنفسها مدَّةً إلخ) لا يُناسِبُ ذكرُهُ، وعبارةُ "السَّنَدِي": ((لأنَّ المقولاتِ إلخ)) مجذِبٌ لفظي: ((غير))، والقصدُ: أَنَّهُ لا يَجُوزُ وقفُه وإنْ جرى به التَّعاملُ لِمَا ذكرَهُ من العلَّةِ.

(١) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يقف الأرض من أرض الخراج إلخ ص ٣٢.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٠/٥.

(٣) هو الملك الظاهر خُشْقَدَم، المتوفى سنة ٨٧٢ هـ ("تاريخ الخلفاء" للسيوطي ص ٦٠٨، "الذيل الثام" للسخاوي ٢٠٨/٢.

(٤) ٢٠٩، وقد صرح العلامة "ابن الشحنة" باسمه عند ذكره هذه المسألة في "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الوقف ق ١٨١/أ.

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الوقف ق ١٨١/أ.

(٥) تقدمت ترجمته ٩٩/٧.

بما حاصله: ((أنه خالف نصوص المذهب على عدم جوازِهِ، وخالف شيخه الذي أجمع علماء عصرِهِ من المذاهب الأربعة على علمه وقبولِ قوله، وأنه اعتمدَ على قولِ مرجوح، وأنه احتجَّ بالعرفِ وعملِ القضاةِ، والعرف لا يُضادُّ المنقول، وحكمُ القضاةِ بالمرجوح لا ينفذُ)) اهـ.

قلت: لا يخفى عليك أنَّ المفتي به الذي عليه المتون جوازُ وقفِ المنقولِ المتعارفِ، وحيث صارَ وقفُ البناءِ متعارفًا كانَ جوازُهُ موافقًا للمنقول، ولم يُخالف نصوصَ المذهب على عدمِ جوازِهِ؛ لأنها مبنيةٌ على أنه لم يكنْ متعارفًا كما دلَّ عليه كلامُ "الذخيرة" المارِّ^(١)، ويأتي^(٢) قريباً نصُّ "الخصاف" على جوازِهِ إذا كانَ البناءُ في أرضٍ مُحْتَكِرَةٍ، وهذا والذي حرَّره في "البحر"^(٣) - أخذاً من قولِ "الظهيرية"^(٤): وأما إذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفًا عليها جازاً اتفاقاً تبعاً للبقعة - ((أنَّ قولَ "الذخيرة": - لم يحزْ هو الصحيح - مقصورٌ على ما عدا صورةَ الاتفاقِ، وهو ما إذا كانت الأرضُ ملكاً أو وقفًا على جهةٍ أخرى، قال: وقصره "الطرسوسي"^(٥) على الملكِ، وهو غيرُ ظاهرٍ)) اهـ.

قلت: وهو كذلك فإنَّ شرطَ الوقفِ التأييدُ، والأرضُ إذا كانت ملكاً لغيرِهِ فللمالكِ استردادُها وأمرُهُ بقَبْضِ البناءِ، وكذا لو كانت ملكاً له فإنَّ لورثته بعده ذلك، فلا يكونُ الوقْفُ مؤبداً، وعلى هذا فينبغي أن يُستثنى من أرضِ الوقفِ ما إذا كانت مُعَدَّةً للاحتكارِ؛ لأنَّ البناءَ يبقى فيها، كما إذا كانَ وقفُ البناءِ على جهةٍ وقفِ الأرضِ، فإنه لا مُطالبَ لِنَقْضِهِ، والظاهرُ: أنَّ هذا وجهُ جوازِ وقفِهِ إذا كانَ متعارفًا، ولهذا أجازوا وقفَ بناءِ قنطرةٍ على النهرِ العامِّ، وقالوا: إنَّ بناءَها لا يكونُ ميراثاً، وقالَ في "الحانية"^(٦): ((إنَّه دليلٌ على جوازِ وقفِ البناءِ وحده))، يعني: فيما سبيلُهُ البقاءُ كما قلنا، وبه يتضحُ الحالُ ويزولُ الإشكالُ، ويحصلُ التوفيقُ بينَ الأقوالِ.

(١) في هذه المقالة.

(٢) المقالة [٢١٥٣٨] قوله: ((أو إجارة)).

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٠/٥.

(٤) "الظهيرية": كتاب الوقف - الفصل الثالث في وقف المنقول وفي الولاية في الوقف ق ٢١٣/ب.

(٥) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة السادسة في وقف البناء والغراس ببلون الأرض ص ٧٨.

(٦) "الحانية": كتاب الوقف - باب الرَّجُلُ يجعل داره مسجداً إلخ ٢٩٤/٣ (هامش الفتاوى الهندية).

وقيل: صح^(١)، وعليه الفتوى.

سُئِلَ "قارئ الهداية" عن وقفِ البناءِ والغراسِ بلا أرضٍ، فأجاب: الفتوى على صحّة ذلك، ورجّحه شارحُ "الوهبانية"، وأقرّه "المصنّف" معللاً بأنه منقولٌ فيه تعاملٌ فيتعينُ به الإفتاء، (وإنّ موقوفةً على ما عيّن البناءَ له جازاً) تبعاً (إجماعاً، وإن) الأرضُ (لجهةٍ أخرى فمُحتلّفٌ فيه) والصّحيحُ الصّحّةُ كما في "المنظومة المحيية"^(٢). وسُئِلَ "ابنُ نجيم"^(٣) عن وقفِ الأشجارِ بلا أرضٍ، فأجاب: ((يصحُّ.....

(٢١٥٣٢) (قوله: وقيل: صحّ، وعليه الفتوى) أخذَه من إطلاق ما نقلَه عن "قارئ الهداية"^(٤)، فقد قالَ في "البحر"^(٥): ((إنّ ظاهرة: أنّه لا فرقَ بين أن تكونَ الأرضُ ملكاً أو وقفاً))، لكنّه مُخالفٌ لما حرّره كما علمته أنفاً، ولما يأتي^(٦) عن "فتاواه"، وقد علمت ما فيه من منافيته للتأييد، وعن هذا نصٌّ في "الحانية"^(٧) وغيرها: على أنّه لا يجوزُ وقفُ البناءِ في أرضٍ هي عاريةٌ أو إجارةٌ كما يأتي^(٨)، فيجبُ حملُ كلامِ "قارئ الهداية" على غيرِ الملك.

٣٩٠/٣

(٢١٥٣٣) (قوله: وأقرّه "المصنّف"^(٩)) ليسَ في عبارته التّصريحُ بالملك، وأمّا "شارحُ الوهبانية" فليسَ في كلامه تصريحٌ بترجيحه، فإنّه قالَ^(١٠) نظماً:

وتجوزُ إيقافُ البناءِ دونَ أرضِهِ ولو تلكَ ملكَ الغيرِ بعضٌ يُقرّرُ

(٢١٥٣٤) (قوله: والصّحيحُ الصّحّةُ) أي: إذا كانت الأرضُ مُحتكرةً كما علمت، وعن هذا

(١) في "و": ((يصحُّ)).

(٢) "المنظومة المحيية": من كتاب القضاء ص ٣٦.

(٣) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف ص ٩٢ - (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٤) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في وقف الغراس دون الأرض ص ١٠٤.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٠.

(٦) ص ٢٦٧-٥٢٧ "در".

(٧) "الحانية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٣/٢٩٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) ص ٢٧٥-٥٢٨ "در".

(٩) "الملح": كتاب الوقف ١/٢٧٠ ب.

(١٠) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الوقف ق ١٨١/أ.

لو الأرض وَقَفًا، ولو لغير الواقِفِ)). وسُئِلَ^(١) أيضًا: عن البناء والغراس^(٢) في الأرضِ المُتَكَرَّةِ، هل يجوزُ بيعُهُ ووقفُهُ؟ وهل يجوزُ وقفُ العينِ المرهونةِ أو المستأجرة؟ فأجاب: ((نعم)). وفي "البزازیة"^(٣): ((لا يجوزُ وقفُ البناءِ في أرضٍ عاريةً.....

قالَ في "أنفع الوسائل"^(٤): ((إنَّه لو بَنَى في الأرضِ الموقوفةِ المستأجرةَ مسجدًا إنَّه يجوزُ))، قالَ^(٥): ((وإذا جازَ فعلى مَنْ يكونُ حَكْمُهُ؟ والظَّاهرُ: أنَّه يكونُ على المستأجرِ ما دامتِ المدَّةُ باقيةً، فإذا انقضتِ ينبغي أن يكونَ [١/٢٦٣/٣] من بيتِ مالِ الخِراجِ وأخواتِهِ ومُصالحِ المسلمين)).

[٢١٥٣٥] (قوله: لو الأرض وَقَفًا) مبني على ما مشى عليه "المتن".

[٢١٥٣٦] (قوله: في الأرضِ المُتَكَرَّةِ) أصلُ الحَكْرِ: المنعُ، "بحر"^(٦) عن "الخطوط"^(٧)، وفي "الخيرية"^(٨): ((الاستحكارُ: عقدُ إجارةٍ يُقصدُ به استبقاءُ الأرضِ مُقرَّرةً للبناءِ والغرسِ أو لأحدهما)).

[٢١٥٣٧] (قوله: فأجاب: نعم) أي: يجوزُ بيعُهُ ووقفُهُ؛ أمَّا البيعُ فقد مَنَّا^(٩) الكلامَ عليه مُحَرَّرًا في أوَّلِ كتابِ الشَّرْكةِ، وأمَّا وقفُ المأجورِ ففي "البحر"^(١٠): ((يَصِحُّ ولا تَبْطُلُ الإجارةُ، فإذا انقضتِ أو ماتَ أحدهما صُرِفَ إلى جهاتِ الوقفِ)) اهـ. وأمَّا وقفُ المرهونِ فسيأتي^(١١) بيانهُ قبيلَ الفصلِ،

(قوله: قالَ في "أنفع الوسائل": إنَّه لو بَنَى في الأرضِ الموقوفةِ المستأجرةَ المسجدَ إنَّه يجوزُ إلخ) لكن لا يُعطى حَكَمُ المسجدِ من كلِّ وجهٍ، فلا يَحْرُمُ على الجنبِ دخوله؛ لعدمِ خروجِ الأرضِ عن وَفْقِها الأصليِّ كما هو ظاهرُ.

(١) "فتاوى ابن خيم": كتاب الوقف ص ٨٨-٩١- بتصرف (هامش "الفتاوى الغيبانية").

(٢) في "د": ((الغرس)).

(٣) "البزازیة": كتاب الوقف - الفصل الثالث - نوعٌ في ألفاظِ حاريةٍ في الوقف ٢٦٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية") وفيها: ((العلوية)) بدل ((عارية)) وهو تحريف.

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة السادسة في وقف البناء والغراس بدون الأرض ص ٨٠.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٠/٥ باختصار.

(٦) "المواظف والأعبار" في ذكر الخطوط والآثار لأبي العباس أحمد بن علي بن عبد القادر، تقي الدين المقرئ (ت ٨٤٥هـ). ("كشف الظنون" ١٨٨٩/٢، "التبلي المسبوك" ص ٢١ - "هبة العارفين" ١٢٧/١).

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ١٣٨/٢، وعبارتها: ((يقصد به استيفاء الأرض مُقرَّرة إلخ))، وهو تحريف.

(٨) ص ٢٧-٢٨- "در".

(٩) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٥/٥.

(١٠) المقولة [٢١٥٦٩] قوله: ((وبطل وقفُ راجِهٍ مُعَسِّرٍ)).

أو إجارة))،.....

وأما وقف الشجر فهو كوقف البناء، وفي "البرازية"^(١): ((غرس شجرة ووقفها: إن غرسها على أرض مملوكة^(٢) يجوز وقفها تبعاً للأرض، وإن بدون أصلها لا يجوز، وإن كانت في أرض موقوفة: إن وقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء، وإن وقفها على جهة أخرى فعلى الخلاف المذكور في وقف البناء)) اهـ.

١٢٥٣٨ | قوله: أو إجارة) يُستثنى منه ما ذكره "الخصاف"^(٣): من أن الأرض^(٤) إذا كانت متقررة للاحتكار فإنه يجوز، "بحر"^(٥)، قال في "الإسعاف"^(٦): ((وذكر في أوقاف "الخصاف"^(٧)): أن وقف حوائط الأسواق يجوز إن كانت الأرض بإجارة في أيدي الذين بنوها لا يخرجهم السُّلطان عنها من قبل أنا رأيناها في أيدي أصحاب البناء توارثوها، وتُقسم بينهم لا يتعرض لهم السُّلطان فيها ولا يُزعجهم، وإنما له غلة يأخذها منهم، وتداولها خلف عن سلف، ومضى عليها الثُّهور وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤجرونها، وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويعيدونه، وينون.

قوله: غرس شجرة ووقفها: إن غرسها على أرض مملوكة يجوز (الخ) أصل المسألة على ما ذكره "السندي" عن "انفع الوسائل": ((وأما إذا غرس شجرة ووقفها: إن غرسها في أرض غير موقوفة فلا يخلو. إنا إن وقفها بموضعها من الأرض فيصح تبعاً للأرض بحكم الاتصال (الخ)).

(١) "البرازية": كتاب الوقف - نوع في ألفاظ جارية في الوقف ٢٦٥/٦ - ٢٦٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في هامش "م": ((قوله: إن غرسها على أرض مملوكة (الخ)) في "البحر" عن "الظهيرية" ما نصه: ((وإذا غرس شجرة ووقفها: إن غرسها في أرض غير موقوفة لا يخلو: إن وقفها في موضعها من الأرض صح تبعاً للأرض بحكم الاتصال...)) إلى آخر العبارة. وبهذا تعلم ما في عبارة "المحشي" اهـ.

(٣) لم نثر عليها في مظانها من "أحكام الأوقاف".

(٤) عبارة "الأصل" و"ب" و"ا" و"ك": ((من الأرض)) وما أئتمناه من "م": هو الموافق لعبارة "البحر" المنقول عنه.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢١٩/٥.

(٦) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز (الخ) ص ٢٥-٢٦.

(٧) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يقف الأرض من أرض الخراج (الخ) ص ٣٤- بتصرف.

وَأَمَّا الزَّيَادَةُ^(١) فِي الْأَرْضِ الْمُحْتَكَرَةِ فَمِنْ "الْمَنِيَةِ": ((حَانُوتٌ لِرَجُلٍ فِي أَرْضٍ وَقَفٍ، فَأَبَى صَاحِبُهُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ الْأَرْضَ بِأَجْرِ الْمَثَلِ، إِنْ الْعِمَارَةُ لَوْ رُفِعَتْ تُسْتَأْجَرُ بِأَكْثَرٍ مِمَّا اسْتَأْجَرَهُ^(٢))

غَيْرُهُ، فَكَذَلِكَ الْوَقْفُ فِيهَا جَائِزٌ)) اهـ. وَأَقَرَّهُ فِي "الْفَتْح"^(٣)، وَذَكَرَ^(٤) أَيْضًا: أَنَّهُ مُخَصَّصٌ لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ: ((أَوْ إِجَارَةٍ))، وَقَدْ عَلِمْتَ وَجْهَهُ، وَهُوَ بَقَاءُ التَّائِيدِ، وَهُوَ مُؤَيَّدٌ لِمَا قُلْنَا مِنْ تَخْصِصِ الْوَقْفِ بِمَا إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ مُحْتَكَرَةً.

مطلب في وقف الكِرْدَارِ والكَدَكِ

(تَسْمَةُ)

فِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٥): ((وَقَفُ الْكِرْدَارِ بِدُونِ الْأَرْضِ لَا يَجُوزُ، كَوَقْفِ الْبِنَاءِ بِلَا أَرْضٍ)) اهـ. وَفِي مَزَارَعَةِ "الْخَيْرِيَّةِ"^(٦): ((الْكِرْدَارُ: هُوَ أَنْ يُحْدِثَ الْمَزَارِعُ فِي الْأَرْضِ بِنَاءً أَوْ غِرَاسًا أَوْ كِبْسًا بِالتُّرَابِ، صَرَّحَ بِهِ غَالِبُ أَهْلِ الْفَتَاوَى)) اهـ.

قلت: فعلى هذا ينبغي التفصيل في الكِرْدَارِ، فَإِنْ كَانَ كِبْسًا بِالتُّرَابِ فَلَا يَصِحُّ وَقْفُهُ، وَإِنْ كَانَ بِنَاءً أَوْ غِرَاسًا فَفِيهِ مَا مَرَّ^(٦) فِي وَقْفِ الْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ، وَمِنْ الْكِرْدَارِ مَا يُسَمَّى الْآنَ كَذَكَاءَ فِي حَوَانِيتِ الْوَقْفِ وَنَحْوِهَا مِنْ رُفُوفٍ مَرْكَبَةٍ فِي الْحَانُوتِ وَأَغْلَاقٍ عَلَى وَجْهِ الْقَرَارِ، وَمِنْهُ مَا يُسَمَّى قِيَمَةً فِي الْبِسَاتَيْنِ وَفِي الْحَمَامَاتِ، وَقَدْ أَوْضَحْنَاهُ فِي "تَنْقِيحِ الْحَامِدِيَّةِ"^(٧)، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ وَقْفُهُ لِعَدَمِ الْعَرَفِ الشَّائِعِ، بِخِلَافِ وَقْفِ الْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ فَإِنَّهُ مِمَّا شَاعَ وَذَاعَ فِي عَامَّةِ الْبِقَاعِ.

مطلب في زيادة أجرة الأرض المحتكرة

[٢١٥٣٩] (قَوْلُهُ: وَأَمَّا الزَّيَادَةُ فِي الْأَرْضِ الْمُحْتَكَرَةِ (إِنْخ) مَحَلُّ ذِكْرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ

(١) فِي "د" وَ"و": ((وَأَمَّا حُكْمُ الزَّيَادَةِ)).

(٢) فِي "د": ((يَسْتَأْجَرُهُ)).

(٣) "الْفَتْح": كِتَابُ الْوَقْفِ ٤٣١/٥.

(٤) "الْبِرَازِيَّة": كِتَابُ الْوَقْفِ - نَوْعٌ فِي أَلْفَاظٍ جَارِيَةٍ فِي الْوَقْفِ ٢٦٥/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٥) "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّة": ١٦٧/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٦) ص ٢٦٥ - "د".

(٧) "الْعُقُودُ الدَّرَنِيَّةُ فِي تَنْقِيحِ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّة": كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ - بَابُ شَدِّ الْمَسْكَةِ ١٩٩/٢.

أمر^(١) برفع العِمارة وتُوجَرُ لغيره، وإلا تترك في يده بذلك الأجر)). ومثله في "البحر"،

الآتي^(٢) عند ذكر إجارة الوقف.

والحاصل: أن مُستأجر أرض الوقف إذا بنى فيها ثم زادت أجرة المثل زيادةً فاحشة: فإما أن تكون الزيادة بسبب العِمارة والبناء، أو بسبب زيادة أجرة الأرض في نفسها، ففي الأول: لا تلزمه الزيادة؛ لأنها أجرة عِمارته وبنائه، وهذا لو كانت العِمارة ملكه، أمّا لو كانت للوقف كما لو بنى بأمر الناظر لرجع على الوقف تلزمه الزيادة، ولهذا قيّد بالمحتكرة، وفي الثاني: تلزمه الزيادة أيضاً كما يأتي^(٣) بيانه في الفصل.

٢١٥٤٠ | (قوله: أمر برفع العِمارة) ينبغي تقييده بما إذا لم يضر رفعه بالأرض أخذاً مما بعده.

٢١٥٤١ | (قوله: وتُوجَرُ لغيره) لأن النقصان عن أجر المثل لا يجوز من غير ضرورة، "بحر"^(٤).

مطلب في استبقاء العِمارة بعد فراغ مدّة الإجارة بأجر المثل

٢١٥٤٢ | (قوله: وإلا تترك في يده بذلك الأجر) لأن فيه ضرورة، "بحر"^(٥) عن "المحيط"، وظاهر التعليل تركها بيده ولو بعد فراغ مدّة الإجارة؛ لأنه لو أمر برفعها لتوجر من غيره يلزم ضرره، وحيث كان يدفع أجرة مثيلها لم يوجد ضرر على الوقف فتترك في يده لعدم الضرر على الحائنين، وحينئذٍ ٣/١٢٦ ب/١ فلو مات المستأجر كان لورثته الاستبقاء أيضاً إلا إذا كان فيه ضرر على الوقف بوجه ما؛ بأن كان هو أو وارثه مفلساً، أو سقى المعاملة، أو متعلّباً يخشى على الوقف منه، أو غير ذلك من أنواع الضرر كما في "حاشية الخير الرّملي" من الإجازات، وأفتى به في "فتاواه الخيرية"^(٦)، لكنّه مخالف؛ لإطلاق المتن والشروح: من^(٧) أنه بعد فراغ المدّة يؤمر بالرفع والتسليم،

(١) في "و": ((أمره)).

(٢) المقولة: ٢١٦١ | قوله: ((والمستأجر الأول أولى إلخ)).

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٦.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ٢/١١٥.

(٥) في "الأصل": ((مع))، وهو تحريف.

وفيه: ((لو زيدَ عليه؛ إِنَّ إِجَارَتَهُ مُشَاهَرَةٌ.....

وبه أفتى في "الخيرية"^(١) أيضاً قبيلَ بابِ ضمانِ الأجيرِ في خصوصِ الأرضِ المُحتَكِرةِ.

قلتُ: لكنْ ينبغي تخصيصُ إطلاقِ المتونِ والشُّروحِ، وإخراجُ الأرضِ المُعدَّةِ للاحتكارِ من هذا الإطلاقِ ليتوافقَ كلامُهم، ويُؤيِّدَ ذلكَ ما مرَّ^(٢) عن "الخصَّاف": من صحَّةِ وقفِ البناءِ في الأرضِ المُحتَكِرةِ، وقَدَّمنا^(٣) وجهَهُ: وهو أنَّ البناءَ عليها يكونُ على وجهِ الدَّوامِ، فيبقى التَّأييدُ المشروطُ لصحَّةِ الوقفِ، ومثُلُ ذلكَ غالبُ القرَى التي هي وُقُفٌ أو لبيتِ المالِ، فإنَّ أهلَها إذا علموا أنَّ بناءَهم وغيرَاسَهم يُقْلَعُ كلُّ سنةٍ وتُؤخَذُ القريةُ من أيديهم وتُدْفَعُ لغيرِهِم لَزِمَ خرابُها وعدمُ مَنْ يقومُ بعمارَتِها، ومثُلُ ذلكَ أصحابُ الكِرْدَارِ في البساتينِ ونحوِها، وكذا أصحابُ الكَدَّكِ في الحوانيتِ ونحوِها، فإنَّ إبقاَها في أيديهم سببٌ لِعمارَتِها ودوامِ استغلالِها، ففي ذلكَ نَفْعٌ للأوقافِ وبيتِ المالِ، ولكنْ كُلُّ ذلكَ بعدَ كونِهِم يُؤدُّونَ أجرَةً مِثْلِها بلا نُقصانٍ فاحشٍ، وهذا خلافاً للواقعِ في زمانِنَا، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلَّا باللهِ العليِّ العظيمِ.

وهذا خلاصةُ ما حرَّرتُهُ في رسالتي المسَمَّاةِ "تحريرَ العبارةِ فيمنَ هو أحقُّ بالإجارةِ"^(٤)، فعليكَ بها فإنَّها بديعةٌ في بابِها، مُغْنِيَةٌ لطلَّابِها، وللهِ تعالى الحمدُ.

(٢١٥٤٣): (قوله: وفيه) أي: في "البحر"^(٥)، وعزَّاهُ إلى "المحيط" وغيرِهِ.

(٢١٥٤٤): (قوله: لو زيدَ عليه) أي: من غيرِ أنَّ يزيدَ أجرُ المِثْلِ في نفسه، "فتاوى الخيرية"^(٦)، ويدلُّ له قولُهُ الآتي^(٧): ((والظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ الزِّيَادَةُ [إِلَخ]) فَظَهَرَ أَنَّ الْمُرَادَ زِيَادَةً مُتَعَتِّبَةً، فَافْهَمْ.

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ١٣٨/٢.

(٢) المقالة [٢١٥٣٨] قوله: ((أو إجارة)).

(٣) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ١٤٨/٢.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٦/٥-٢٥٧.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ٢١٢/١-٢١٣ بتصرف.

(٦) ص٥٣- "در".

تُفْسَخُ عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ، ثُمَّ إِنْ ضَرَّ رَفْعُ الْبِنَاءِ لَمْ يُرْفَعْ، وَإِنْ لَمْ يَضُرَّ رَفْعُ أَوْ يَتِمَّلَكُهُ الْقِيَمُ بِرِضَى الْمُسْتَأْجِرِ، فَإِنْ لَمْ يَرْضَ تَبْقَى إِلَى أَنْ يَخْلُصَ مِلْكُهُ، "مَحِيطٌ". بَقِيَ لَوْ إِجَارَتُهُ مُسَانَهَةً أَوْ مَدَّةً طَوِيلَةً،.....

٢١٥٤٥١ (قوله: تُفْسَخُ عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ) أي: قَبْلَ دُخُولِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَأْجَرَ مُشَاهَرَةً كُلَّ شَهْرٍ بِكَذَا تَصِيحُّ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ فَقَطْ، وَكَلِمًا دَخَلَ شَهْرٌ صَحَّتْ فِيهِ.

٢١٥٤٦١ (قوله: أَوْ يَتِمَّلَكُهُ الْقِيَمُ) هَذَا فِيمَا إِذَا ضَرَّ رَفْعُ الْبِنَاءِ، فَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ: فَإِنْ لَمْ يَضُرَّ رَفْعُ، وَإِنْ ضَرَّ لَا، بَلْ يَتِمَّلَكُهُ الْقِيَمُ الْخ، وَعِبَارَةُ "الْبَحْر" (١): ((يُنْظَرُ إِنْ كَانَتْ أَجْرَتُهُ مُشَاهَرَةً

(قول "الشَّارَحُ": فَإِنْ لَمْ يَرْضَ يَبْقَى إِلَى أَنْ يَخْلُصَ مِلْكُهُ) وَلَا يَكُونُ بِنَاؤُهُ مَانِعًا مِنْ صَحَّةِ الْإِجَارَةِ لغيره؛ إِذَا لَا يَدُلُّ عَلَيْهِ حَيْثُ لَا يَمْلِكُ رَفْعَهُ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرْضَ الْقِيَمُ لَا يَلْزَمُهُ أَجْرَةٌ لِنَائِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَبْقَى لِمَصْلَحَةِ الْوَقْفِ لَا لِمَصْلَحَتِهِ، وَلَوْ أَلِمْ بِالْأَجْرَةِ لَرِمَ عَلَيْهِ ضَرَرَانِ، إِجَارَةٌ عَلَى التَّرِيصِ إِلَى وَقْتِ التَّخْلُصِ، وَالزَّمَامُ بِالْأَجْرَةِ وَلَمْ يُعْهَدْ نَظِيرُهُ فِي الشَّرْعِ، وَلَئِنْ إِذَا أُخِذَ بِالْأَجْرَةِ أُخِذَ بِرَفْعِ مِلْكِهِ وَتَخْلِيصِهِ عَنِ الْوَقْفِ، كَذَا قَالَ "الرَّمْلِيُّ". هَذَا وَقَدْ صَرَّحَ فِي "الْخُلَاصَةِ" وَغَيْرِهَا: ((فِي حَانُوتٍ وَقِفٌ وَعِمَارَتُهُ لغيره أُنِي صَاحِبُ الْعِمَارَةِ أَنْ يَسْتَأْجَرَ الْعَرَصَةَ بِأَجَرٍ مِثْلِهَا: إِنْ كَانَتْ بِحَالٍ لَوْ رُفِعَتِ الْعِمَارَةُ تُسْتَأْجَرُ بِأَكْثَرٍ يُكَلِّفُ بِرَفْعِ الْعِمَارَةِ، وَلَوْ أَجَرَهَا مِنْ غَيْرِهِ مَعَ الْعِمَارَةِ لَا يَجُوزُ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا تَجُوزَ الْإِجَارَةُ هُنَا أَيْضًا إِلَّا إِذَا أُجِرَ الْعَرَصَةُ مَعَ الْعِمَارَةِ فَاجْزَأَ صَاحِبُ الْعِمَارَةِ فَتَجُوزُ وَيُقَسَّمُ الْأَجَرُ عَلَيْهِمَا، قَالَ فِي "الْبُرْزَانِيَّةِ": وَلَوْ كَانَ الْبِنَاءُ مِلْكًا وَالْعَرَصَةُ وَقْفًا وَأَجَرَ الْمُتَوَلَّى بِإِذْنِ الْمَالِكِ الْبِنَاءَ فَلَا أُجَرَ يُقَسَّمُ عَلَى الْبِنَاءِ وَالْعَرَصَةِ، وَيُنْظَرُ بِكُمْ يُسْتَأْجَرُ كُلُّ، فَمَا أَصَابَ الْبِنَاءَ فَهُوَ لِلْمَالِكِ)) اهـ. وَقَدْ ذَكَرَهُ "الشَّارَحُ" فِي بَابِ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ. اهـ "سِنْدِي".

(قوله: أي: قَبْلَ دُخُولِهِ الْخ) فِيهِ: أَنَّ الْفَسْخَ كَمَا يَصِحُّ قَبْلَ دُخُولِ الشَّهْرِ مُضَافًا يَصِحُّ عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ، فَلَا دَاعِيَ لِهَذَا التَّفْسِيرِ، وَحَقُّهُ أَنْ يَقُولَ: ((أَوْ قَبْلَ دُخُولِهِ)).

(قوله: هَذَا فِيمَا إِذَا ضَرَّ رَفْعُ الْبِنَاءِ الْخ) فِيهِ: أَنَّ تَمْلِكَ النَّاطِرِ بِرِضَى الْمَالِكِ لَا يَخْتَصُّ بِمَسْأَلَةِ الضَّرَرِ، وَمِمَّا يَدُلُّ لَذَلِكَ عِبَارَةُ "الْبَحْر" الْمَذْكُورَةَ، نَعَمْ حَقُّ التَّعْيِيرِ أَنْ يَقُولَ "الشَّارَحُ" عَقِبَ قَوْلِهِ: ((لَمْ يُرْفَعْ)).

((ثُمَّ لِلنَّاطِرِ أَنْ يَتِمَّلَكُهُ بِرِضَى الْمُسْتَأْجِرِ الْخ)).

إذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسُخِّ الإحارة، ثم يُنظر إن كان رفع البناء لا يضرُّ بالوقفِ فله رفعه؛ لأنه ملكه، وإن كان يضرُّ به فليس له رفعه؛ لأنه وإن كان ملكه فليس له أن يضرَّ بالوقف، ثم إن رضي المستأجر أن يتملكه القيم للوقف بالقيمة مبنياً أو منزوعاً أيهما كان أخفَّ يتملكه القيم، وإن لم يرضَ لا يتملك؛ لأن التملك بغير رضاه لا يجوز، فيبقى إلى أن يخلص^(١) ملكه)) اهـ.

قلت: سيأتي^(٢) في كتاب الإحارات: أنه إن ضرَّ يتملكه القيم لجهة الوقف جبراً على المستأجر كما في عامة الشروح فيقول عليها؛ لأنها لنقل المذهب، بخلاف نقول الفتاوى اهـ. وذكر مثله في "المنح"^(٣) هناك.

وحاصله: أنهم في الفتاوى كـ: "المحيط"^(٤) و"الخانية"^(٥) و"العمادية" جعلوا الخيار للمستأجر ولو كان القلع يضرُّ، وأصحاب الشروح جعلوا الخيار للناظر إن ضرَّ، وإلا فللمستأجر، ولا يخفى أن كلاماً في "الفتاوى" و"الشروح" مخالف لما مرَّ^(٦) من قوله: ((والأ تترك في يديه)) كما نُهنا عليه آنفاً، وعلمت التوفيق على التحقيق.

(قوله: بالقيمة مبنياً أو منزوعاً) (الخ) والذي قالوه في الغصب والإحارة: إذا مضت مدتها والرفع يضرُّ أنه يتملكه بقيمته مستحقَّ القلع.

(١) في هامش "م": ((قوله: فيبقى إلى أن يخلص الخ، أي: يبقى البناء في الأرض إلى أن يخلص ملك الباني، ويؤجرها القيم ببنائها لكن ياذنه؛ ثم يقسم الأجر على مثل قيمة أجر الأرض، ومثل أجر البناء، وتقل شيئاً عن "الرملي" أن الظاهر: أن القيم لا يعطي الباني شيئاً، بل يكون كل الأجر لجهة الوقف)) اهـ.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٩٥٣٢] قوله: ((أنه يتملكه)).

(٣) "المنح": كتاب الإحارة ٣/٢/ب.

(٤) "المحيط البرهاني": كتاب الوقف - الفصل السادس في الولاية في الوقف ٣/ق ١٠/أ - ب.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف - فصل في إحارة الأوقاف ومزارعتها ٣/٣٣٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ص ٥٣٠ - "در".

والظاهر: أنه لا تُقبَلُ الزيادةُ دفعاً للضرر عليه، ولا ضررَ على الوقف؛ لأنَّ الزيادةَ إنما كانت بسببِ البناءِ لا لزيادةٍ في نفس الأرضِ))، انتهى. وأما وقفُ الإقطاعاتِ؛ ففي "النهر"^(١): ((لا يجوزُ إلا إذا كانتِ الأرضُ مواتاً، أو ملكاً للإمامِ فأقطعتها رجلاً))، قال^(٢): ((وأغلبُ أوقافِ الأمراءِ بمصرٍ إنما هو إقطاعاتٌ،.....

١٢١٥٤٧١ (قوله): والظاهر: أنه لا تُقبَلُ الزيادةُ إلخ) حاصله: أنها مثلُ المشاهرة؛ فإنه في المشاهرة لا تُقبَلُ الزيادةُ أيضاً، بل يصيرُ إلى انتهاءِ الشهر. والحاصل: أنه لا تُقبَلُ الزيادةُ في كلِّ الصورِ حيث لم تزدْ أجرةً مثله في ذاتها؛ للزوم العقدِ وعدمِ موجبِ الفسخ^(٣)، فلو قال: ((والظاهر: أنها كذلك)) لكانَ أحصرَ وأولى، أفاده "الخير الرَّمليُّ" في "حاشية البحر".

مطلبٌ مهمٌّ في وقفِ الإقطاعاتِ

١٢١٥٤٨١ (قوله): وأما وقفُ الإقطاعاتِ إلخ) هي ما يقطعُه الإمامُ أي: يُعطيه من الأراضي رَقبةً أو منفعةً لمن له حقٌّ في بيتِ المالِ، وحاصل ما ذكره صاحبُ "البحر" في رسالته: [١/٢٧٣/٣] "الصحفة المرضية في الأراضي المصرية"^(٣): ((أنَّ الواقفَ لأرضٍ من الأراضي لا يخلو: إما أن يكون مالِكاً لها من الأصلِ بأن كانَ من أهلها حينَ يَمُنُّ الإمامُ على أهلها، أو تلقى الملكَ من مالِكها بوجهٍ من الوجوه، أو غيرهما، فإن كانَ الأوَّلُ فلا خفاءَ في صحَّةِ وقفِهِ لوجودِ ملكِهِ، وإن كانَ الواقفُ غيرهما: فلا يخلو إمَّا أن تكونَ^(٤) وصلتْ إلى يده بإقطاعِ السُّلطانِ إليها له، أو بشراءٍ من بيتِ المالِ من غير أن تكونَ ملكه، فإن كانَ الأوَّلُ: فإن كانت مواتاً أو ملكاً للسُّلطانِ صحَّ وقفُها، وإن كانت من حقِّ بيتِ المالِ لا يصحُّ، قال الشيخُ "قاسم": إنَّ من أقطعه السُّلطانُ أرضاً من بيتِ المالِ ملكَ المنفعةِ بمقابلةٍ ما أُعِدَّ له، فله إجارتها وتَبَطَّلَ بموتهِ أو إخراجِهِ من الإقطاعِ؛ لأنَّ للسُّلطانِ أن يُخرِجَها منه)) اهـ.

(١) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥١/ب.

(٢) في هامش "م": ((قوله: وعدم موجبِ الفسخِ إلخ))، أي: الآن، وإلا فهي تُفسخُ في آخرِ المدةِ اهـ.

(٣) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم": ص ٥٦-٥٥.

(٤) ((تكون)) ساقطة من "الأصل" و"ك" و"م" و"ب".

مطلب في أوقاف الملوك والأمراء

وإن وصلت الأرض إلى الواقف بالشراء من بيت المال بوجه مسوَّغ فإن وقفه صحيح؛ لأنه ملكها ويُراعى فيها شروطه سواء كان سلطاناً أو أميراً أو غيرهما، وما ذكره "السيوطي" - من أنه لا يُراعى فيها الشرائط إن كان سلطاناً أو أميراً - فمحمول على ما إذا وصلت إلى الواقف بإقطاع السلطان من بيت المال، أو بناه على أصل في مذهبه، وإن كان الواقف لها السلطان من بيت المال من غير شراء فأفتى العلامة "قاسم" بأن الوقف صحيح، أجاب به حين سئل عن وقف السلطان "جَمَق" ^(١) فإنه أرصد أرضاً من بيت المال على مصالح مسجدي، وأفتى بأن سلطاناً آخر لا يملك إبطله)). اهـ حاصل ما في الرسالة.

قلت: وما أفتى به العلامة "قاسم" مُشكِل؛ لما تقدّم ^(٢): من أنها إن كانت من حق بيت المال لا يصح، وكذا ما سيذكره ^(٣) "الشارح" في فروع الفصل الآتي عن "المبسوط": من أن للسلطان مخالفة شرط الواقف إذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع؛ لأن أصلها لبيت المال أي: فلم تكن وفقاً حقيقة بل هي إرصاد أخرجها الإمام من بيت المال وعينها لمن يستحق منه من العلماء ونحوهم كما أوضحناه ^(٤) في باب العشر والخراج والجزية، وقدمنا ^(٥) هناك: أنه إذا لم يعلم شراؤها لها ولا عدمه فالظاهر: أنه لا يحكم بصحة وقفها؛ لأن شرطه الملك ولم يعلم، ولا يلزم علمه من وقفه لها؛ لأن الأصل بقاؤها لبيت المال كما يفيد المذکور عن "المبسوط"، ولهذا أفتى المولى "أبو السعود": ((بأن أوقاف الملوك والأمراء لا يُراعى شرطها؛ لأنها من بيت المال أو تؤول إليه)) اهـ.

٣٩٢/٣

(١) الملك الظاهر أبو سعيد جَمَق بن عبد الله العلاني الظاهري، سلطان الديار المصرية والبلاد الشامية والأقطار الحجازية (ت ٨٥٧هـ). ("الفضوء اللامع" ٧١/٣، "النجوم الزاهرة" ٤٤٩ و ٢٥٦/١٥، "شذرات الذهب" ٤٢٥/٩).

(٢) في هذه المقالة.

(٣) ص ٦٥٩ - "در".

(٤) المقالة [١٩٩٢] قوله: ((وبه عُرف إلخ)).

يَجْعَلُونَهَا مُشْتَرَاً صُورَةً مِنْ وَكَيْلِ بَيْتِ الْمَالِ)). وفي "الوهبانية"^(١): [الطويل]
 وَلَوْ وَقَفَ السُّلْطَانُ مِنْ بَيْتِ مَالِنَا لِمَصْلَحَةٍ عَمَّتْ يَجُوزُ.....

وَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ فِي "النَّهْر" هُنَاكَ^(٢) - مِنْ قَوْلِهِ: ((وَإِذَا لَمْ يُعْرِفِ الْحَالُ فِي الشَّرَاءِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ
 فَالْأَصْلُ هُوَ الصَّحَّةُ)) - فَالظَّاهِرُ: أَنَّ مَعْنَاهُ إِذَا عَلِمَ الشَّرَاءُ وَلَكِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَالَهُ هَلْ هُوَ صَحِيحٌ أَمْ
 لَا؟ لَعَدَمِ وَجُودِ شَرْطِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ الشَّرَاءُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ إِلَّا إِذَا كَانَ بِالْمُسْلِمِينَ حَاجَةً كَمَا مَرَّ^(٣)
 هُنَاكَ، فَيُحْمَلُ عَلَى الْأَصْلِ وَهُوَ الصَّحَّةُ، فَافْهَم. وَلَعَلَّ مُرَادَ الْعَلَامَةِ "قَاسِمٌ" بِقَوْلِهِ: ((إِنَّ الْوَقْفَ
 صَحِيحٌ)) أَيْ: لَا زَمَّ لَا يُقَضُّ عَلَى وَجْهِ الْإِرْصَادِ الْمَقْصُودِ مِنْهُ وَصُولُ الْمُسْتَحْقِّينَ إِلَى حَقُوقِهِمْ، وَلَمْ
 يُرِدْ حَقِيقَةَ الْوَقْفِ، وَقَدَّمْنَا^(٤) تَمَامَ ذَلِكَ هُنَاكَ فَرَأَجَعَهُ.

١٢١٥٤٩١ (قَوْلُهُ: يَجْعَلُونَهَا مُشْتَرَاً صُورَةً) أَيْ: بَدُونِ شَرَايِطِهِ الْمُسَوَّغَةِ؛ لَعَدَمِ احْتِيَاجِ بَيْتِ
 الْمَالِ إِلَى بَيْعِهَا فِي هَذِهِ الدَّوْلَةِ الْعُثْمَانِيَّةِ أَعَزَّ اللَّهُ بِهَا الْإِسْلَامَ وَالْمُسْلِمِينَ، وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّهُ لَا يَكُونُ وَقْفًا
 حَقِيقَةً بَلْ هُوَ إِرْصَادٌ كَمَا عَلَّمَتْهُ تَمَامَ حَرَرِنَاهُ أَنْفَاءً، فَلَمْ يَكُنْ تَمَامًا جُهْلَ حَالِ شَرَايِطِهِ حَتَّى يُحْمَلَ عَلَى
 الصَّحَّةِ، فَافْهَم.

٢١٥٥٠١ (قَوْلُهُ: لِمَصْلَحَةٍ عَمَّتْ) كَالْوَقْفِ عَلَى الْمَسْجِدِ، بِخِلَافِهِ عَلَى مُعَيَّنٍ وَأَوْلَادِهِ فَإِنَّهُ
 لَا يَصِحُّ وَإِنْ جَعَلَ آخِرَهُ لِلْفُقَرَاءِ كَمَا أَوْضَحَهُ الْعَلَامَةُ "عَبْدُ الْبَرِّ بْنُ الشُّنَّةِ"^(٥)، "ط"^(٦).

(قَوْلُهُ: كَمَا أَوْضَحَهُ الْعَلَامَةُ "عَبْدُ الْبَرِّ بْنُ الشُّنَّةِ") لَكِنْ نَازَعُهُ فِي ذَلِكَ بَعْضُ مُعَاصِرِيهِ، وَجَعَلَ
 الْمَصْلَحَةَ الْعَامَّةَ مَالًا كَافِيَةً لَصَحَّةِ الْوَقْفِ كَمَا أَوْضَحَ ذَلِكَ فِي "شَرْحِهِ"، وَعَمِلُ مَصْرٌ فِي الْإِرْصَادَاتِ عَلَى
 مَا قَالَهُ الْمُعَارِضُ خِلَافَ مَا جَرَى عَلَيْهِ "ابْنُ الشُّنَّةِ".

(١) "المنظومة الوهبانية": كتاب الوقف ص ٥٠ - (هامش "المنظومة المحبية").

(٢) "النهر": باب العشر والخراج ق ٣٣٠/ب.

(٣) ٦٨٠-٦٨١ "در".

(٤) المقولة [١٩٩٩٢] قَوْلُهُ: ((وَبِهِ غُرْفٌ بِالْخ)).

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٩٠/أ.

(٦) "ط": كتاب الوقف ٥٤٨/٢.

..... وَيُؤَجَّرُ

قلتُ: وفي "شرحها" لـ "الشَّرْنبَلَالِي": ((وكذا يَصِحُّ إِذْنُهُ بِذَلِكَ إِنْ فُتِحَتْ عَنُوهُ لَا صَلَاحًا؛ لِبَقَاءِ مِلْكِ مَالِهَا قَبْلَ الْفَتْحِ)). (أَطْلُقُ) الْقَاضِي (بِيعَ الْوَقْفَ).....

٢١٥٥١] (قوله: وَيُؤَجَّرُ) لَأَنَّ بَيْتَ الْمَالِ مُعَدُّ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِذَا أَيْدَهُ عَلَى مَصْرَفِهِ الشَّرْعِيِّ يُنَابُ لَا سِيَّمَا إِذَا كَانَ يَخَافُ عَلَيْهِ أَمْرَاءَ الْجَوْرِ الَّذِينَ يَصْرِفُونَهُ فِي غَيْرِ مَصْرَفِهِ الشَّرْعِيِّ، فَيَكُونُ قَدْ مَنَعَ مَنْ يَجِيءُ مِنْهُمْ وَيَتَصَرَّفُ ذَلِكَ التَّصَرُّفَ، ذِكْرُهُ الْعَلَامَةُ "عَبْدُ الْبِرِّ"^(١)، "ط"^(٢)، وَمُفَادُهُ: أَنَّهُ إِرْصَادٌ لَا وَقْفٌ حَقِيقَةٌ كَمَا قَدَّمَاهُ^(٣).

٢١٥٥٢] (قوله: قلتُ: إلخ) أصله ما في "الخَائِيَّة"^(٤): ((لو أَنَّ سُلْطَانًا أَذِنَ لِقَوْمٍ أَنْ يَجْعَلُوا أَرْضًا مِنْ أَرْضِي بِلَدَةٍ حَوَانِيَتْ مَوْقُوفَةً [١٢٧/٣] ب[ع] عَلَى الْمَسْجِدِ، أَوْ أَمْرَهُمْ أَنْ يَزِيدُوا فِي مَسْجِدِهِمْ، قَالُوا: إِنْ كَانَتْ الْبِلَدَةُ فُتِحَتْ عَنُوهُ يَنْفَذُ؛ لِأَنَّهَا تُصِيرُ مِلْكًا لِلْغَائِنِينَ فَيَجُوزُ أَمْرُ السُّلْطَانِ فِيهَا، وَإِذَا فُتِحَتْ صَلَاحًا تَبْقَى عَلَى مِلْكٍ مُلَّاكِهَا فَلَا يَنْفَذُ أَمْرُهُ فِيهَا)) اهـ.

قلتُ: وَمُفَادُ التَّعْلِيلِ: أَنَّ الْمَرَادَ بِالْمَفْتُوحَةِ عَنُوهُ الَّتِي لَمْ تُقَسِّمْ بَيْنَ الْغَائِنِينَ؛ إِذْ لَوْ قُسِّمَتْ صَارَتْ مِلْكًا لَهُمْ حَقِيقَةٌ، فَتَأَمَّلْ.

مطلبٌ في إطلاقِ القاضي بيعَ الوقفِ للواقفِ أو لوارثِهِ

٢١٥٥٣] (قوله: أطلقَ القاضي) أي: أجازَ، "ط"^(٥) عن "الوَانِي"^(٦).

٢١٥٥٤] (قوله: بيعَ الوقفَ) أي: كلَّهْ أَوْ بَعْضُهُ كَمَا أَقْنَى بِهِ الْمُوَلَى "أَبُو السُّعُود" فَقَالَ: ((إِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْجَلًا وَبَاعَهُ بِرَأْيِ الْحَاكِمِ يَبْطُلُ وَقْفِيَّةُ مَا بَاعَهُ، وَالْبَاقِي عَلَى مَا كَانَ))، كَمَا نَقَلَهُ

(١) أي: "ابن السَّحْنَةِ" فِي "تَفْصِيلِ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصَلَ مِنْ كِتَابِ الْوَقْفِ ق ١٩٠/أ وَمِنْ ((يُنَابُ لَا سِيَّمَا)) إِلَى ((فَيَكُونُ)) سَاقِطٌ مِنْ نَسَخَتِنَا.

(٢) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ ٥٤٨/٢.

(٣) (المقولة [٢١٥٤٨] قوله: ((وَأَمَّا وَقْفُ الْإِقْطَاعَاتِ إلخ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٤) "الخَائِيَّة": كِتَابُ الْوَقْفِ - بَابُ الرَّجُلِ يَجْعَلُ دَارَهُ مَسْجِدًا أَوْ غَنَاءًا أَوْ سَقَايَةً أَوْ مَقْبَرَةً ٢٩٣/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٥) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ ٥٤٩/٢.

(٦) تَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٦٥٥/١.

غير المُسجَّل لوارث الواقف فباعَ صَحَّ) وكانَ حُكْمًا بِبُطْلانِ الوقف؛ لعدم تسجيله، حتى لو باعه الواقف، أو بعضه، أو رجعه عنه ووقفه لجهة أخرى وحُكِمَ بالثاني قبل الحُكْمِ بلزومِ الأوَّلِ صَحَّ الثاني؛ لوقوعه في مَحَلِّ الاجتهاد.....

عنه المصنّف في "المنح" (١).

(٢١٥٥٥١) (قوله: غير المُسجَّل) معنى قولهم: ((مُسجَّلًا)) أي: محكومًا بلزومه بأن صارَ اللزومُ حادثةً وَقَعَ التنازعُ فيها فحُكِمَ القاضي باللزومِ بوجهه الشرعي، "رملِي"، وسُمِّيَ مُسجَّلًا؛ لأنَّ المحكومَ به يُكْتَبُ في سَجَلِ القاضي.

(٢١٥٥٦١) (قوله: وكانَ حُكْمًا بِبُطْلانِ الوقفِ الضميرُ في ((كانَ)) عائدٌ إلى إطلاقِ القاضي، وعبارة "البَرَايَةِ" (٢): ((كانَ حُكْمًا بِصَحَّةِ بيعِ الوقفِ)) اهـ. والظاهر: أنَّ الحكمَ (٣) ببطلانِ الوقفِ يكونُ بعدَ بيعه، تأمل.

(قوله: والظاهر: أنَّ الحكمَ بِبُطْلانِ الوقفِ يكونُ بعدَ بيعه) كأنه فهمُ أنَّ الحكمَ بالبطلانِ إمَّا يكونُ بعدَ التنازعِ في صحَّةِ البيعِ ليكونَ في ضمنِ حادثةٍ، وقد علمتُ أنَّ الظاهرَ من كلامهم هنا: أنَّه حُكْمٌ ضمنيٌّ لا يتوقَّفُ على كونه في ضمنِ حادثةٍ، ويَدُلُّ لذلك ما قالوه هنا: إنَّه لو كَتَبَ القاضي شهادتهُ على صَكِّ البيعِ، وقد كَتَبَ فيه: باعَ بيعاً جائزاً صحيحاً كانَ حُكْمًا بِصَحَّةِ البيعِ وبُطْلانِ الوقفِ اهـ. نَعَمْ في الصُّورَةِ المذكورةِ في "الشَّارح" ثانياً لا بدَّ من المُرَافعةِ واستيفاءِ شرائطِ الحكمِ كما في "السَّنَدِي"، ففي "المنح" عن "الخلاصة": ((رجلٌ وَقَفَ مَعْدوداً ثُمَّ باعَهُ، وَكَتَبَ القاضي شهادتهُ على صَكِّ البيعِ يكونُ قضاءً بِصَحَّةِ البيعِ ونَقْضَ الوقفِ، هكذا أَفتى "الأَوْزَجَنْدِي"، وهذا إذا كَتَبَ الشَّهادةَ على وجهٍ لا يَدُلُّ على صحَّةِ البيعِ بأنَّ كَتَبَ: أَقرُّ البائعَ بالبيعِ، أمَّا إذا كَتَبَ: شَهِدَ بذلكَ وفي الصَّكِّ باعَ بيعاً جائزاً صحيحاً كانَ حُكْمًا بِصَحَّةِ البيعِ وبُطْلانِ الوقفِ، وأصلُ هذا في بيعِ "الجامع الصَّغير") اهـ.

(١) "المنح": كتاب الوقف ١/ق ٢٧٠/ب.

(٢) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الأول في المقدمة ٢٤٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في هامش "م": ((قوله: والظاهر: أنَّ الحكمَ (الخ)، فيه: أنَّه يقتضي اشتراطَ تقدُّمِ الدَّعوى والمنازعة، والأمرُ ليس كذلك، بل مجردُ الإذنِ كافٍ في صحَّةِ البيعِ وبُطْلانِ الوقفِ اهـ.

كما حَقَّقَهُ "المصنّف"

١٢١٥٥٧ | (قوله: كما حَقَّقَهُ "المصنّف")^(١) حيثُ ذكر: ((أَنَّ هذا ليسَ مَبْنِيًّا على قولِ الإمامِ فقط بعدمِ لزومِ الوقفِ قبلَ التَّسجيلِ، بل هو صحيحٌ على قولِهما أيضًا؛ لوقوعِهِ في فصلٍ مجتهدٍ فيه كما صرَّحَ به في "البرازية"^(٢)، ويؤيِّدُهُ قولُ "قارئ الهداية"^(٣): إذا رجعَ الواقفُ عمَّا وقفَهُ قبلَ الحكمِ بلزومه صحَّ عنده، لكنَّ الفتوى على خلافِهِ وأنَّه يلزمُ بلا حكمٍ، ومع ذلك إذا قَضَى بصحَّةِ الرجوعِ قاضٍ حنفيٍّ صحَّ ونفذ، فإذا وقفَهُ ثانيًّا على جهةٍ أخرى وحكمَ به حاكمٌ صحَّ ولزمَ، وصارَ المعتبرُ الثاني لتأييده بالحكمِ اهـ. وبه يندفعُ ما ذكره العلامةُ "قاسم" ومَن تبعَهُ من عدمِ النفاذِ معللاً: بأنَّه قضاءٌ بالمرجوح اهـ. وليسَ كذلك لما في "السَّراجية"^(٤): من تصحيحِ أنَّ المفتيَ يُفتي بقولِ "الإمام" على الإطلاقِ، ثمَّ يقولُ "أبي يوسف"، ثمَّ يقولُ "محمد"، ثمَّ يقولُ "زفر" و"الحسن ابن زياد"، ولا يتخَيَّرُ إذا لم يكنْ مجتهدًا، وقولُ "الإمام" مصحَّحٌ أيضًا، فقد جزمَ به بعضُ أصحابِ المتونِ ولم يعولُّوا على غيرِهِ، ورجَّحَهُ "ابن كمال" في بعضِ مؤلَّفَاتِهِ، وإذا كانَ في المسألةِ قولانِ مصحَّحانِ يجوزُ القضاءُ والإفتاءُ بأحدهما)). هذا حاصلُ ما ذكرَهُ "المصنّف"، وفيهِ نظرٌ؛ فإنَّ كتبَ المذهبِ مطبقةٌ على ترجيحِ قولِهما بلزومه بلا حكمٍ، وبأنَّه المفتى به، وفي "الفتح"^(٥): ((أنَّه الحقُّ)) كما مرَّ^(٦)، فعلى المفتي والقاضي العملُ به. وأمَّا قوله: ((جزمَ به بعضُ أصحابِ المتونِ إلخ)) ففيه أنَّهم ذكروا أوَّلًا قولَ "الإمام"؛ لكونِ المتونِ موضوعةً لنقلِ مذهبه، ثمَّ ذكروا قولِهما وفرَّعوا عليه، وأمَّا قولُ "السَّراجية": ((إنَّ المفتيَ يُفتي بقولِ "الإمام" على الإطلاقِ ولا يتخَيَّرُ))

(١) "المنح": كتاب الوقف ١/٢٧٠ ب.

(٢) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الأول في المقدمة ٦/ ٢٤٨ (هامش "فتاوى الهندية").

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة الرجوع عن الوقف ص ٢٦-٢٧. بتصرف.

(٤) "السراجية": كتاب أدب المفتي والتنبيه على الجواب ٤٨١/٢ بتصرف (هامش "فتاوى قاضيهان").

(٥) لم نعرث عليها في مظانها من "الفتح".

(٦) في هذه المقالة.

٣٩٣/٣

فذلك في غير ما صرَّح أهل المذهب بترجيح خلافه، ولذا قال: ((إذا لم يكن مجتهداً)) ولا شك أنَّ أهل الاجتهاد في المذهب رجَّحوا قولهما، فعلينا اتباع ترجيحهم، وإلاَّ كان عبثاً، كما رجَّحوا قولهما في المزارعة والحجر، فثبت أنَّ قوله مرجوح، والقضاء بالمرجوح غير صحيح، وأمَّا ما أفنى به "قارئ الهداية"^(١) فقد أفنى نفسه بخلافه، وقال^(٢): ((لكنَّ الفتوى على قولهما: أنَّه لا يشترط لزومه شيءٌ ممَّا شرطه "أبو حنيفة". فعلى هذا الوقف هو الأوَّل، وما فعله ثانياً لا اعتبار به إلاَّ إنَّ شرطه في وقفه)) اهـ. وعن هذا قال في "البحر"^(٣): ((ولو قضى الحنفى بصحة بيعه فحكمه باطل؛ لأنَّه لا يصحُّ إلاَّ بالصَّحيح المفتى به، فهو معزول بالنسبة إلى القول الضَّعيف، ولذا قال في "الفتية"^(٤): فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته، وقد أفنى به العلامة "قاسم"، وأمَّا ما أفنى به "قارئ الهداية"^(٥) من صحة الحكم ببيعِهِ قبل الحكم بوقيهِ فمحمولٌ على أنَّ القاضي مجتهدٌ، أو سهو منه)) اهـ، فافهم.

(قوله: فذلك في غير ما صرَّح أهل المذهب بترجيح خلافه إلخ) تقدَّم ما في هذا في "رسم المفتي".
(قوله: وأمَّا ما أفنى به "قارئ الهداية" من صحة الحكم ببيعِهِ قبل الحكم بوقيهِ فمحمولٌ على أنَّ القاضي مجتهدٌ، أو سهو منه) في كلام "البحر" ومن تبعه مناقشات، منها: أنَّه حمل فتوى "قارئ الهداية" على القاضي المجتهد، وذلك ينافيه قوله: ((قاضي حنفى)). ومنها: أنَّ قوله: ((أنَّ قول "الإمام" مرجوح ممنوع))، فإنَّه مصحَّح أيضاً، ولا يقال: إنَّه وإنَّ صحَّح لم يُفسد به أحدٌ، كما ذكره صاحب "البحر" في أوَّل كتاب الوقف، والقضاء ممنوعون عن القضاء بغير المفتى به في المذهب؛ لأنَّا نقول: إنَّ أراد أنَّه لم يُفسد أحدٌ من الحنفية بقول "الإمام" من عدم لزومه إلاَّ بحكم الحاكم فقد يسلم ذلك، وإنَّ أراد أنَّه لم يُفسد أحدٌ منهم فيما إذا أطلق القاضي بيع الوقف غير المسحَّل للوارث بجواز البيع فغير مسلم لما مرَّ من إفتاء "قارئ الهداية" و"أبي السَّعود"، وهو الَّذي تقدَّم عن "الخلاصة" و"البرازية"، و"ظهير الدين"، و"شمس الأئمة الأوزجندتي"، و"خير الدين الرُّملي"، وصاحب "البحر"

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الرجوع عن الوقف ص ١٠٧.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٢/٥ بتصرف.

(٣) "الفتية": كتاب الوقف - باب في بيع الموقوف ونقض الموقوف ق ٩٣/أ.

(٤) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في بيع الدار الموقوفة ص ١٠.

وأفتى به تبعاً لشيخه و"قارئ الهداية"^(١) والمنلا "أبي السعود".....

مطلب: بيع الوقف باطل لا فاسد

(تنبيه)

صريح كلام "القنية" المذكور: أن البيع باطل لا فاسد، قال "المقديسي" في شرحه: ((وقد وقع فيه اختلاف، وأفتى بعض مشايخ العصر بفساده، ورتب عليه ملك المشتري إياه، والصحيح أنه باطل، وقد بينا ذلك في رسالة لَمَّا وقع الاختلاف في البلاد الرومية، وأفتى مفتيها سريان الفساد إذا بيع ملك ووقف صفقة واحدة، وخالفه شيخنا السيد الشريف [٣/١٢٨ق/١] محيي الدين "الشهير" بـ "معلول أمير"، وألف جماعة من المصريين رسائل في ذلك حتى الشافعية كالشيخ "ناصر الدين الطبلاوي"^(٢)، لما وقع بين قاضي القضاة "نور الدين الطرابلسي"^(٣) وقاضي القضاة "محيي الدين بن إلياس"^(٤)) اهـ.

[٢١٥٥٨] (قوله: وأفتى به) أي: "المصنف" في "فتاواه".

[٢١٥٥٩] (قوله: تبعاً لشيخه) أي: صاحب "البحر" في "فتاواه"^(٥)، وقد علمت أنه

في "فتاواه"، ولذا أطلق "المصنف" القاضي ولم يقيده بالمجتهد، وإنما حمّله صاحب "البحر" على المجتهد لأن القاضي يقضي عند اختلاف الأئمة بما فيه قوة المدرك، وهي لا يدركها إلا المجتهد، أو لأن قول "الإمام" ضعيف والقاضي لا يقضي به إلا أن يكون مجتهداً، على أن صاحب "البحر" صرح في كتاب القضاء: ((أن الحكم بالقول الضعيف ينفذ))، ونقل "الطرابلسي" عنه أنه قال في بعض رسائله: ((وحمل "ابن الهمام" كلامهم على ما إذا كان القاضي مجتهداً مردوداً بصريح القول)) اهـ "سندي"، وقدّم: ((أن "ابن الهمام" أفاد ترجيح قول "الإمام" من حيث الدليل)).

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الرجوع عن الوقف ص ٢٦-٢٧.

(٢) تقدمت ترجمته ٢٩٢/١٠.

(٣) لم نجتهد إلى معرفتها.

(٤) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف ص ٩٠-٩١ (هامش "الفتاوى الغيانية").

قلت: لكن حملة في "النهر" على القاضي المجتهد، فراجعه. (ولو) أطلق القاضي البيع (لغيره) أي: غير^(١) الوارث (لا) يصح بيعه؛ لأنه إذا بطل عاد إلى ملك الوارث، وبيع ملك^(٢) الغير لا يجوز، "درر"^(٣)،

في "بحر"^(٤) ما ارتضاه.

(٢١٥٦٠) (قوله: لكن حملة في "النهر"^(٥)) أي: تبعاً لـ "البحر" كما علمت، ومثل القاضي المجتهد من قلّد مجتهداً يراه، أفاده "ح"^(٦).

(٢١٥٦١) (قوله: لا يصح بيعه) يفيد أنّ إطلاق القاضي بيع الوقف لغير الوارث حكم بطلان الوقف، ويعود إلى ملك الوارث، غايته: أنّ بيع غير الوارث باطل؛ لأنه باع ملك الغير، لكن ينبغي أن يكون البيع صحيحاً موقوفاً على إجازة^(٧) الوارث كما لا يخفى. اهـ "ح"^(٨). لكن ليس في كلام "الشارح" ما يوجب البطلان؛ لأنّ قوله: ((لا يصح)) وقوله: ((لا يجوز)) لا يقتضيه،

(قوله: لكن ليس في كلام "الشارح" ما يوجب البطلان إلخ) يدلّ لعدم البطلان ظاهر عبارة "الدرر"، ونصّها في "مجمع الفتاوى": ((القاضي إذا أطلق بيع وقف غير مسجل: إن أطلق لوارث الواقف كان ذلك حكماً منه بطلان الوقف ويجوز بيعه، وإن لغير وارثه لا؛ لأنّ الوقف إذا بطل عاد إلى ملك وارث الواقف إلخ)) اهـ. وكذلك ما في "المنح بالعرف" لـ "ظهير الدين": ((ولو أطلق لوارث الواقف يجوز البيع، ويكون حكماً بنقض الوقف، وإن أطلق لغير الوارث فلا)) اهـ. وقوله: ((يعني: بعد البيع)) هذا غير مفاد الترتيب، بل مفاده: أنا لو قلنا بالبطلان بهذا الإطلاق لا يتأتى القول بالصحة؛ لعود الملك للوارث، فيكون القصد تعيّل عدم الصحة، فنأمل.

(١) في "و": ((لغير)).

(٢) في "و" و"د": ((مال)).

(٣) "الدرر والغفر": كتاب الوقف ١٣٨/٢ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٢/٥.

(٥) "النهر": كتاب الوقف ٣٥٣/٣ب - ٣٥٤/أ.

(٦) "ح": كتاب الوقف ٢٧٥/أ.

(٧) في "م": ((إجازة)) بالراء، وهو تصحيف.

(٨) "ح": كتاب الوقف ٢٧٥/أ.

يعني: بغير طريق شرعي؛ لما في "العمادية": ((بَاعَ الْقَيْمُ الْوَقْفَ بِأَمْرِ الْقَاضِي وَرَأْيِهِ جَازٌ)). قلت: وأَمَّا الْمُسَجَّلُ لَوْ انْقَطَعَ ثَبُوتُهُ وَأَرَادَ أَوْلَادُ الْوَقْفِ إِطْلَاقَهُ فَقَالَ الْمَفْتِي "أَبُو السُّعُودِ" فِي "مَعْرُوضَاتِهِ": ((قَدْ مُنِعَ الْقَضَاءُ مِنْ اسْتِمَاعِ هَذِهِ الدَّعْوَى)) انتهى، فليُحْفَظْ.....

وليس في كلامه أيضاً ما يقتضي بطلان الوقف بمجرد إطلاق القاضي بيعه لغير الوارث، وقوله: ((لأنه إذا بطل)) يعني: بعد البيع.

[٢١٥٦٢] قوله: لما في "العمادية": بَاعَ الْقَيْمُ الْإِخَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ هَذَا فِي صُورَةِ الْاسْتِبْدَالِ. اهـ "ح" (١)، وعليه فالمراد بالمسوّغ الشرعي وجود شرائط الاستبدال، وقيد ((بأمر القاضي)) لأن الاستبدال إذا لم يشترطه الوقف لا يجوز لغير القاضي كما مر (٢).

مطلب في الوقف إذا انقطع ثبوته

[٢١٥٦٣] قوله: وأَمَّا الْمُسَجَّلُ الْإِخَ ظَاهِرُهُ: أَنَّهُ مُقَابِلُ قَوْلِ "الْمَتْنِ" (٣): ((غَيْرِ الْمُسَجَّلِ))، فيكون المراد به المحكوم بلزومه، وهذا لا شبهة في عدم صحة بيعه ما لم يصل إلى حال يجوز استبداله، وأما لو انقطع ثبوته ففي "الخصاف" (٤): ((أَنَّ الْأَوْقَافَ الَّتِي تَقَادَمَ أَمْرُهَا وَمَاتَ شَهْوُهَا فَمَا كَانَ لَهَا

(قوله: ينبغي أن يكون هذا في صورة الاستبدال الْإِخَ) في "السندي" ما نصه: ((وإنما جاز لأن هنا طريقاً شرعياً؛ إذ هو قائم مقام الوقف، فكان الإطلاق وقع له، لكنها غير صريحة فيما فهمه "الشارح"؛ لاحتمال أن مراده خصوص مسألة الاستبدال، وهو الظاهر؛ لأن القيم إنما يكون نائباً عن الواقف ما دام الوقف وقفاً، فإذا بطل الوقف بطل كونه قيمياً فكان أحقياً، فلا يكون الإطلاق له حكماً بطلان الوقف، "رحمته")) اهـ. (قوله: فيكون المراد به المحكوم بلزومه الْإِخَ) لكن مراد "الشارح": "وُجِدَ مُسَجَّلاً وَلَا بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ بِهِ الْآنَ، وَأَرَادَ أَوْلَادُ الْوَقْفِ إِطْلَاقَهُ مُعَامَلَتِهِ مُعَامَلَةَ الْمِلْكِ مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ، فَالْقَضَاءُ مَنُوعُونَ مِنْ سَمَاعِ هَذِهِ الدَّعْوَى كَمَا يُوْخَذُ هَذَا مِنْ "السندي".

(١) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٥/أ.

(٢) ص ٥١٣-٥١٤ "در".

(٣) ص ٥٣٨-٥٣٩ "در".

(٤) "أحكام الأوقاف": باب الوقوف المتقدمة ص ١٣٤- بتصرف.

(الوقفُ في مرضٍ موتهِ كهبةٍ فيه) مِنْ التُّلْثِ مَعَ الْقَبْضِ (فإنْ خَرَجَ) الوقفُ (مِنْ التُّلْثِ)..

رسومٌ في دواوين القضاة وهي في أيديهم أُجريت على رسومها الموجودة في دواوينهم استحساناً إذا تنازع أهلها فيها، وما لم يكن لها رسومٌ في دواوين القضاة القياسُ فيها عندَ التنازع أن مَنْ أثبتَ حقاً حُكِمَ له به)) اهـ، وسيأتي^(١) تمامه في الفروع.

مطلب: الوقفُ في مرضِ الموتِ

[٢١٥٦٤] (قوله: الوقفُ في مرضٍ موتهِ كهبةٍ فيه) أي: في مرضِ الموتِ.

أقول: إلا أنه إذا وَقَفَ على بعضِ الورثةِ ولم يُجِزْهُم بِأَيِّهِمْ لا يَبْطُلُ أصلُهُ، وإنَّما يَبْطُلُ ما جَعَلَ مِنَ الْعَلَّةِ لبعضِ الورثةِ دونَ بعضٍ، فيُصَرَّفُ على قدرِ موارِيثهم عن الواقفِ ما دَامَ الموقوفُ عليه حيًّا، ثُمَّ يَصْرَفُ بَعْدَ موتهِ إلى مَنْ شَرَطَهُ الواقفُ؛ لأنَّه وصِيَّةٌ تَرْجِعُ إلى الْفُقَرَاءِ، وليسَ كوصِيَّةٍ لوارثٍ لِيَبْطُلَ أصلُهُ بِالرَّدِّ، نَصَّ عَلَيْهِ "هلال" رحمه الله تعالى، فتنبَّه لهذه الدَّقِيقَةِ، "شُرْئِلَالِيَّة"^(٢)، وَقَدَمْنَا^(٣) تَمَامَ الْكَلَامِ عَلَيْهِ عِنْدَ قَوْلِ "المُصَنِّفِ": ((أو بالموت)).

[٢١٥٦٥] (قوله: مِنْ التُّلْثِ مَعَ الْقَبْضِ) خبرٌ ثانٍ عَنْ قَوْلِهِ: ((الوقفُ))، أو متعلِّقٌ بِمَحذُوفٍ، وَعِبَارَةُ "الدَّرر"^(٤): ((فَيَعْتَبَرُ مِنَ التُّلْثِ، وَيَشْتَرِطُ فِيهِ مَا يَشْتَرِطُ فِيهَا مِنَ الْقَبْضِ وَالْإِفْرَازِ)) اهـ. وَأَصْلُهُ فِي "الْحَانِيَّة"^(٥) حَيْثُ قَالَ فِيهَا: ((قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ "ابنُ الْفَضْلِ": الْوَقْفُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ: إمَّا فِي الصَّحَّةِ، أَوْ فِي الْمَرَضِ، أَوْ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَالْقَبْضُ وَالْإِفْرَازُ شَرْطٌ فِي الْأَوَّلِ كَالْهَبَةِ دُونَ الثَّالِثِ؛ لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ، وَأَمَّا الثَّانِي فَكَالْأَوَّلِ وَإِنْ كَانَ يَعْتَبَرُ مِنَ التُّلْثِ كَالْهَبَةِ فِي الْمَرَضِ، وَذَكَرَ "الطَّحَاوِيُّ": أَنَّهُ كَالْمُضَافِ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَذَكَرَ "السَّرْحَسِيُّ"^(٦): أَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ كَوَقْفِ الصَّحَّةِ، حَتَّى لَا يَمْنَعَ الْإِرْثَ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَلَا يَلْزَمُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: فِي حَيَاتِي وَبَعْدَ مَمَاتِي)) اهـ مُلَخَّصًا.

(١) ص ٦٩٠ - "در".

(٢) "الشُرْئِلَالِيَّة": كتاب الوقف ١٣٨/٢ (هامش "الدَّرر والغرر").

(٣) المقولة [٢١٣٠١].

(٤) "الدَّرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٨/٢.

(٥) "الحانية": كتاب الوقف - فصل في وقف المريض ٣١٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "المبسوط": كتاب الوقف ٢٨/١٢ تنصرف.

أو أحازَهُ الوارثُ نَفَذَ فِي الْكُلِّ، وَإِلَّا بَطَلَ فِي الرَّائِدِ عَلَى الثَّلَثِ)، وَلَوْ أَجَازَ الْبَعْضُ جَازَ بِقَدَرِهِ. وَبَطَلَ وَقْفُ رَاهِنٍ مَعْسِرٍ،.....

وبه عُلِمَ أَنَّ الْمَرَادَ بِالْقَبْضِ الْقَبْضُ الْمُتَوَلَّى، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ" بِاشْتِرَاطِ التَّسْلِيمِ وَالْإِفْرَازِ كَمَا مَرَّ^(١) بَيَانُهُ، وَأَنَّ الْخِلَافَ فِي كَوْنِ وَقْفِ الْمَرِيضِ كَوَقْفِ الصَّحَّةِ، أَوْ كَالْمُضَافِ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، ثَمَرَتُهُ: فِي كَوْنِهِ لَا يَلِزُ عَلَى قَوْلِ "الْإِمَامِ"، فَإِذَا مَاتَ يَوْرَثُ عَنْهُ كَوَقْفِ الصَّحَّةِ، أَوْ يَلِزُ فَلََا يَوْرَثُ كَالْمُضَافِ، وَحَيْثُ مَشَى "الشَّارَحُ" عَلَى تَرْجِيحِ قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ" بِعَدَمِ اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ كَانَ الْأَوَّلُ لَهُ حَذَفَ قَوْلِهِ: ((مَعَ الْقَبْضِ))، وَلَثَلَا يُوْهِمُ أَنَّ الْمَرَادَ قَبْضُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

٢١٥٦٦: (قَوْلُهُ: أَوْ أَجَازَهُ الْوَارِثُ) أَي: وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ.

٢١٥٦٧: (قَوْلُهُ: وَإِلَّا بَطَلَ) إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ [٣/١٢٨ب] لَهُ مَا لَمْ يَخْرُجْ، "إِسْعَافُ"^(٢) وَ"خَانِيَّةُ"^(٣).

٢١٥٦٨: (قَوْلُهُ: وَلَوْ أَجَازَ الْبَعْضُ) أَي: بَعْضُ الْوَرِثَةِ ((جَازَ بِقَدَرِهِ))، أَي: نَفَذَ مِمَّا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ بِقَدَرِ مَا أَجَازَهُ، وَبَطَلَ بَاقِي مَا زَادَ، وَصَوْرَتُهُ: لَوْ كَانَ مَالُهُ تِسْعَةً، وَوَقَفَ فِي مَرِيضَةٍ سِتَّةً وَمَاتَ عَنْ ثَلَاثَةِ أَوْلَادٍ، فَأَجَازَ أَحَدُهُمْ نَفَذَ فِي وَاحِدٍ، فَيَصِحُّ الْوَقْفُ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَسَيَأْتِي^(٤) فِي كِتَابِ الْوَصَايَا: ((لَوْ أَجَازَ الْبَعْضُ وَرَدَّ الْبَعْضُ جَازَ عَلَى الْمُجْتَزِ بِقَدَرِ حَصَّتِهِ)) وَسَيَأْتِي^(٥) بَيَانُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

مطلب في وقف الرّاهن والمريض المديون

٢١٥٦٩: (قَوْلُهُ: وَبَطَلَ وَقْفُ رَاهِنٍ مَعْسِرٍ) فِيهِ مَسَاحَةٌ، وَالْمَرَادُ أَنَّهُ سَيُطْلَقُ، فَنَفِي "الْإِسْعَافِ"^(٥) وَغَيْرِهِ: ((لَوْ وَقَفَ الْمَرْهُونُ بَعْدَ تَسْلِيمِهِ صَحَّ، وَأَجْبَرَهُ الْقَاضِي عَلَى دَفْعِ مَا عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَإِنْ كَانَ مَعْسِرًا أَبْطَلَ الْوَقْفَ وَبَاعَهُ فِيمَا عَلَيْهِ)) اهـ. وَكَذَا لَوْ مَاتَ، فَإِنْ عَنِ وِفَاءٍ عَادَ إِلَى الْجِهَةِ،

(١) صـ ٤٠٥ - وما بعدها "در".

(٢) "الإسعاف": باب في بيان وقف المريض والوقف المضاعف إلخ صـ ٣٩.

(٣) "الخانية": كتاب الوقف - فصل في وقف المريض ٣١٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦١٧٤] قَوْلُهُ: ((جَازَ عَلَى الْمُجْتَزِ (إِلَخ)).

(٥) "الإسعاف": باب ما يجوز وقفه وما لا يجوز وما يدخل تبعاً وما لا يدخل إلخ صـ ٢٥٥.

ومريض مديونٍ بمحيطٍ، بخلافٍ صحيحٍ لو قَبَلَ الحجرُ،.....

وَالْأَبْيَعُ وَيَطْلُ الْوَقْفُ كَمَا فِي "الْفَتْح" ^(١).

[٢١٥٧٠] (قوله: ومريض مديونٍ بمحيطٍ) أي: بدينٍ محيطٍ بماله، فإنه يساعُ وَيُنْقَضُ الوقفُ، "البحر" ^(٢)، ويأتي ^(٣) حَتَرَزَ المحيطُ، وفي "ط" ^(٤) عن "الفواكه البدرية": ((الَّذِينَ المحيطُ بِالْتَّرْكَةِ مانِعٌ من نفوذِ الإعتاقِ، والإيقافِ، والوصيةِ بالمالِ، والمحابةِ في عقودِ العوضِ في مرضِ الموتِ، إلَّا بإجازةِ الدَّائِنِينَ، وكذا يَمْنَعُ من انتقالِ الملكِ إلى الورثةِ فيَمْنَعُ تصرفَهُم إلَّا بإجازةً)) اهـ.

[٢١٥٧١] (قوله: بخلافٍ صحيحٍ) أي: وقف مديونٍ صحيحٍ، فإنه يصحُّ ولو قصدَ به الماطلة؛ لأنَّه صادفَ ملكه كما في "أنفع الوسائل" ^(٥) عن "الذخيرة"، قال في "الفتح" ^(٦): ((وهو لازمٌ لا ينقضُهُ أربابُ الديونِ إذا كانَ قَبْلَ الحجرِ بالاتِّفاقِ؛ لأنَّه لم يَتعلَّقْ حقُّهم بالعينِ في حالِ صحَّتِهِ)) اهـ. وبه أفتى في "الخيرية" ^(٧) من البيوع، وذكر: ((أنَّه أفتى به "ابن نجيم" ^(٨)))، وسيأتي ^(٩) فيه كلامٌ عن "المعروضات".

[٢١٥٧٢] (قوله: لو قَبَلَ الحجرُ) أمَّا بعْدُهُ فلا يصحُّ، وقَدَّمنا ^(١٠) أوَّلَ البابِ عندَ قوله: ((وشرطُهُ شرطُ سائرِ التبرعات)) عن "الفتح": ((أنَّه لو وقفه على نفسه ثمَّ على جهةٍ لا تنقطعُ ينبغي أن يصحَّ على قولِ "أبي يوسف" المصحَّحِ، وعندَ الكلِّ إذا حكمَ به حاكمٌ)) اهـ. وتقدَّم ^(١١) هناك الكلامُ عليه.

(قوله: الَّذينَ المحيطُ بِالْتَّرْكَةِ مانِعٌ من نفوذِ الإعتاقِ إلخ) فيه أنَّه نافذٌ وإنَّما على العبدِ السَّعَايةُ.

(١) "الفتح": كتاب الوقف ٤١٨/٥.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٣/٥.

(٣) ص٤٧- "در".

(٤) "ط": كتاب الوقف ٥٥٠/٢.

(٥) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة السادسة والعشرون: إذا وقف وعليه ديون قصدًا منه للماطلة ص١٥٠- بتصرف.

(٦) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٤/٥.

(٧) الفتاوى الخيرية: ٢٣٣/١.

(٨) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف ص٩٥- (هامش "الفتاوى الغيائية").

(٩) ص٥٤٩- "در".

(١٠) المقولة [٢١٢٧٠].

فإن شَرَطَ وفاءَ دينه من غَلَّتِه صحَّ، وإن لم يَشْرِطْ يُوفي من الفاضل عن كفايته بلا سَرَفٍ، ولو وقَّفه على غيره فغلَّته لَمَن جعله له خاصَّةً، "فتاوى ابن نجيم".
قلتُ: قيَّدَ بمحيطٍ؛ لأنَّ غيرَ المحيطِ يجوزُ في ثلث ما بقي بعد الدَّينِ.....

وحاصله: أنَّ وقَّفه على نفسه ليس تبرُّعاً^(١).

بقي أنَّ عدمَ صحَّةِ وقفِ المحجورِ إمَّا يظهرُ على قولهما بصحَّةِ حجرِ السَّفيه، أمَّا على قوله فلا؛ لأنَّه لا يرى صحَّةَ حجره فيبقى تصرفه نافذاً، وعن هذا حكم بعض القضاة بصحَّةِ وقفه؛ لأنَّ القضاءَ بحجره لا يرفع الخلاف؛ لوقوع الخلاف في نفس القضاء كما صرَّح به في "الهداية"^(٢)، فيصحُّ الحكمُ بصحَّةِ تصرفه عند "الإمام" فيصحُّ وقفه، لكنَّ الحكمَ بلزومه مشكَّلٌ؛ لأنَّ "الإمام" وإنَّ قال بصحَّةِ تصرفه لكنَّه لا يقول بلزوم الوقف، والقائل بلزومه لا يقول بصحَّةِ تصرف المحجور، فيصير الحكمُ بلزوم وقفه مركباً من مذهبين، هذا حاصل ما ذكره في "أنفع الوسائل"^(٣)، وأجاب عنه: ((بأنَّه في "منية المفتي" جوَّز الحكمَ الملقَّقَ))، وقدَّمتُ^(٤) ما فيه عند الكلام على وقف المُشاع^(٥).

(٢١٥٧٣) (قوله: فإن شَرَطَ وفاءَ دينه أي: وقفه على نفسه وشرط وفاء دينه) كما في "فتاوى ابن نجيم"^(٦)، وحذفه "الشارح" استغناءً بالمقابل، وهو قوله: ((ولو وقفه على غيره)). هـ "ح"^(٧).
(٢١٥٧٤) (قوله: يُوفي من الفاضل عن كفايته) أي: إذا فضل من غلَّة الوقف شيء عن قُوَّته فللغرماء أن يأخذوا منه؛ لأنَّ الغلَّةَ بقيت على ملكه، "ذخيرة".

(١) في هامش "م": ((قوله: ليس تبرُّعاً [إلخ]) أي: وهو إمَّا يُحجرُ عن التبرُّع، قال شيخنا: وفيه نظر؛ فإنَّه وإن لم يكن تبرُّعاً بالغلَّة لكنَّه تبرُّع بما هو أعظم منها، وهو العين فحينئذٍ يكون وقفه باطلاً على رأي مصنِّح الحجر اهـ.

(٢) "الهداية": كتاب الحجر - باب الحجر للفساد ٢٨١/٣-٢٨٢.

(٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة التاسعة والعشرون ١٥٤-١٥٥.

(٤) المقولة [٢١٣٩٧] قوله: ((فللحنفي المقلد [إلخ])).

(٥) في هامش "م": ((قوله: على وقف المُشاع [إلخ]) حاصل ما تقدَّم: أنَّ التلقيق الممنوع إمَّا هو التلقيق بين مذهبين أجنبيَّين، فحينئذٍ لا يكون هذا باطلاً، خصوصاً وقد قيل: إنَّ كلَّ قولٍ للمصاحِبين مرويٌّ عن الإمام اهـ. وعلى هذا ما في "المنية".

(٦) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف ٩٥- (هامش "الفتاوى الغيائية").

(٧) "ح": كتاب الوقف ٢٧٥/أ.

لو له ورثة، وإلا ففي كله، فلو باعها القاضي ثم ظهر مالٌ شرعي به أرضٌ بذلكها،
وتمامه في "الإسعاف" ^(١) في ^(٢) باب وقف المريض. وفي "الوهبانية" ^(٣): [طويل]
وإن وقف المرهون فافتكته يجرُ فإن مات عن عينٍ تفي لا يُغيّرُ
أي: وإلا فيُبطّل،.....

[٢١٥٧٥] (قوله: لو له ورثة) أي: ولم يميزوا، فقوله: ((وإلا)) أي: وإن لم يكن له ورثة،
أو كان وأجازوا. اهـ "ح" ^(٤).

[٢١٥٧٦] (قوله: فلو باعها القاضي) أي: في صورة المحيط. اهـ "ح" ^(٥).

[٢١٥٧٧] (قوله: أي: وإلا فيُبطّل) بالبناء للمجهول، وهذا تصريحٌ بالمفهوم، أي: وإن لم يمت
عن مالٍ يفي بما عليه من الدين فإن الوقف يُغيّرُ، أي: يبطّل القاضي ويبيعه للدين، قال "الشربلالي"
في "شرح الوهبانية": ((وهذا يخالف عتق العبد الرهن، لا يباع ويسعى في الدين إن لم يزد على
قيمه ولا يطل العتق، وبحث "فاضل" فقال: ينبغي أن لا يطل الوقف، ويؤخذ من غلظه لوفاء
الدين كسعاية العبد إذا لم يُقدّر بزمن، والجامع بينهما التحرير، فإن الوقف تحريرٌ عن البيع، وتعلق
حق الغير يقضي من ريعه [١٢٩ق/٣] كسعاية العبد، بل إنه أمكن؛ إذ قد يموت العبد قبل أداء
السعاية، والعقارُ باقٍ رعايةً للمصلحة، فليتأمل)) اهـ ما في "شرح الوهبانية".

قلت: وفيه نظر؛ لظهور الفرق بين الوقف والعبد، فإن العتق عقد لازم واستهلاك للرهن من
كل وجه بخلاف الوقف، فإنه حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة عند "الإمام"، ولهذا
يدوم الثواب بدوامه؛ لبقائه على ملكه، وقد وقع الخلاف في عوده إلى ملك الواقف بعد خرابه،
وفي جواز بيعه إذا أطلقه القاضي بالواقف أو وارثه كما مر ^(٦)، بخلاف العبد بعد العتق، فإنه لا خلاف
في عدم عوده إلى الملك؛ فلذا كان الوقف موقوفاً على الفكاك، فإذا افتكته نفذ، وإن لم يفتكته

(١) انظر "الإسعاف": ص ٤٠.

(٢) في "ذ": ((من)).

(٣) "المنظومة الوهبانية": فصلٌ من كتاب الوقف ص ٥٠، وفيها: ((بقي)) بدل ((تفي))، (هامش "المنظومة المحيية").

(٤) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٥/أ.

(٥) ص ٣٧٥ وما بعدها "در".

أو للغلة يُمهّل، فليتمأمّل.

قلت: لكن في "معروضات" المفتي "أبي السُّعُودِ": سئلَ عَمَّنْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَهَرَبَ مِنَ الدُّيُونِ هل يصحُّ؟ فأجاب: ((لا يصحُّ، ولا يلزم، والقضاةُ ممنوعونَ من الحكم، وتسجيل الوقف بمقدار ما شُغِلَ بالدَّيْنِ)) انتهى، فليحفظ.....

حَتَّى مَاتَ وَتَرَكَ مَا لَافِنَهُ يَفْتَكُ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَتْرِكْ مَا لَّا يَبْطُلُ؛ لَتَعْذُرَ الْفَكَالُ مِنَ الْعَيْنِ بَدُونِهِ، وَالْمَنْفَعَةُ كَالْكَسْبِ خَارِجَةٌ عَنِ الرَّهْنِ، فَإِنَّ الَّذِي كَانَ لِلْمُرْتَهِنِ فِيهِ حَقُّ الْحَبْسِ إِنَّمَا هُوَ الْعَيْنُ، وَأَمَّا الْعَبْدُ فَلَا يُمْكِنُ رُدُّهُ بَعْدَ الْعَتَقِ إِلَى الْمَلِكِ بَوَاحٍ؛ فَلِذَا يُسْتَسْعَى؛ وَلَأَنَّ الْعَتَقَ مِنْ أَوَّلِ الْأَمْرِ صَدَرَ مُنْجَزًا غَيْرَ مُوقِفٍ، بِخِلَافِ الْوَقْفِ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي.

(٢١٥٧٨) (قوله: أو للغلة يُمهّل) حكاية قول آخر، فليست ((أو)) فيه للتخيير، لكن علمت أن هذا القول بحثٌ غير منقول، وأنه قياسٌ مع الفارق، فهو غير مقبول.

(٢١٥٧٩) (قوله: قلت: لكن إلخ) استدراكٌ على قوله: ((بخلاف صحيح)) اهـ "ح" (١)، والأقرب أنه استدراكٌ على ما في "الوهابية" (٢)، فإنه في معناه أيضاً.

(٢١٥٨٠) (قوله: فأجاب: لا يصحُّ ولا يلزم إلخ) هذا مخالفٌ لصريح المنقول، كما قدَّمناه (٣) عن "الدَّخِيرَةِ" و"الْفَتْحِ"، إِلَّا أَنْ يُخَصَّصَ بِالْمُرِيضِ الْمَدْيُونِ، وَعِبَارَةُ "الْفَتَاوَى الْإِسْمَاعِيلِيَّةِ" (٤): ((لَا يُنْفَذُ الْقَاضِي هَذَا الْوَقْفَ، وَيُجْبَرُ الْوَاقِفُ عَلَى بَيْعِهِ وَوَفَاءِ دَيْنِهِ، وَالْقَضَاءُ مُنْوَعُونَ عَنْ تَنْفِيذِهِ كَمَا أَفَادَهُ الْمَوْلَى "أَبُو السُّعُودِ") اهـ، وهذا التعبيرُ أظهرُ.

وحاصله: أَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا مَنَعَهُ السُّلْطَانُ عَنِ الْحُكْمِ بِهِ كَانَ حُكْمُهُ بَاطِلًا؛ لِأَنَّهُ وَكِّلَ عَنْهُ،

(١) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٥/ب.

(٢) "المنظومة الوهابية": فصلٌ من كتاب الوقف ص ٥٠ د- (هامش "المنظومة المحبية").

(٣) المقولة [٢١٥٧١] قوله: ((بخلاف صحيح)).

(٤) تقدمت ترجمتها ص ٤٥٩-.

(الوقف) على ثلاثة أوجه: (أ)اً للفقراء، أو للأغنياء ثم الفقراء، أو يستوي فيه الفريقان كرباط، وخان، ومقابر، وسقايات، وقناطر، ونحو ذلك كمساجد، وطواحين، وطسّست؛ لاحتياج الكلّ لذلك، بخلاف الأدوية، فلم يجرّ لغني بلا تعميم أو تنصيص،...

وقد نهأ الموكّل صيانةً لأموال الناس، ويكون جبره على بيعه من قبيل إطلاق القاضي بيع وقف^(١) لم يُسجّل، وقد مرّ^(٢) الكلام فيه، وينبغي ترجيح بطلان الوقف بذلك للضرورة. ٢١٥٨١ (قوله: أو للأغنياء ثم الفقراء) أمّا للأغنياء فقط فلم يجرّ؛ لأنه ليس بقربة كما مرّ^(٣) أول الباب.

٢١٥٨٢ (قوله: كمساجد الخ) وكذا مصاحف مساجد، وكتب مدارس كما هو ظاهر ما مرّ^(٤) عند قوله: ((ومنقول فيه تعامل)).

٢١٥٨٣ (قوله: لاحتياج الكلّ لذلك) أي: للنزول في الخان والشرب من السقاية الخ، زاد في "الهداية"^(٥): ((أنّ الفارق بين الموقف للغلة وبين هذا هو العرف، فإنّ أهل العرف يريدون بذلك في الغلة للفقراء، وفي غيرها التسوية بينهم وبين الأغنياء)).

٢١٥٨٤ (قوله: بخلاف الأدوية) أي: الموقوفة في التيمارخانة؛ فإنّ الحاجة إليها دون الحاجة إلى السقاية؛ فإنّ العطشان لو ترك شرب الماء يائس، ولو ترك المريض التدوي لا يائس، أفادّه "ح"^(٦) عن "المنح"^(٧).

(١) في "٣": ((وقف مسجّل)).

(٢) ص ٥٣٧-٥٣٨- "در".

(٣) المقولة [٢١٢٥٢] قوله: ((ولو في الجملة)).

(٤) ص ٤٤٩- "در" وانظر المقولة [٢١٤١٩] قوله: ((وإن على طلبة العلم الخ)).

(٥) "الهداية": كتاب الوقف - فصل: وإذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه إلخ ٢١٣.

(٦) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٥/ب.

(٧) "المنح": كتاب الوقف ١/ق ٢٧١/أ.

فيدخلُ الأغنياءُ تبعاً للفقراء، "قنية"^(١).

(فرغ): أقرَّ بوقفٍ صحيحٍ وبأنَّه أخرجه من يده، ووارثه يعلمُ خلافه جاز الوقف، ولا تسمعُ دعوى وارثه قضاءً، "درر"، وفي "الوهبانية"^(٢): [طويل].....

[٢١٥٨٥] (قوله: فيدخلُ الأغنياءُ تبعاً) هذا في التعميم، أمَّا في التنصيص فهم مقصودون. اهـ
"ح"^(٣).

[٢١٥٨٦] (قوله: وبأنَّه أخرجه من يده) أي: سلَّمه إلى المتولِّي على قول "محمَّد" بأنَّ ذلك شرط، وقوله: ((صحيح)) يُغني عنه؛ لأنَّ صحَّة الوقف باستيفاء شروطه.

[٢١٥٨٧] (قوله: ووارثه يعلمُ خلافه) أي: أنَّه لم يقفه ولم يخرجْه من يده، "درر"^(٤).

[٢١٥٨٨] (قوله: قضاءً) أمَّا في الديانة فُتسمِعُ دعواه، يعني: يسوغُ له السَّعي في إبطاله وأخذِهِ لنفسه حيثُ عِلِمَ أنَّ إقرارَ مورثه كاذبٌ في نفس الأمر، وأنَّه باقٍ على ملكه؛ لأنَّ الحكمَ يجوزُ إمَّا هو بناءً على ما أقرَّ به، لا على نفس الأمر.

(قوله: هذا في التعميم إلخ) الظاهر أنَّ مرادَّ "الشَّارح": أنَّ دخولهم في منفعة الوقف مع كونهم غيرَ معلومين بالتبعية للفقراء وإن كانوا مذكورين في لفظه، فإنَّ ذكرهم لا يصحُّ دخولهم مع جهلهم، تأمل. ويدلُّ لذلك عبارة "القنية"، ونصّها: ((ولو على الأغنياء والفقراء يجوز، ويدخلُ الأغنياء تبعاً)) اهـ.

(قوله: أي سلَّمه إلى المتولِّي على قول "محمَّد" بأنَّ ذلك شرط، وقوله: صحيح إلخ) في "السَّنَدِيَّ": ((قوله: صحيحٌ فاعلٌ ((أقرَّ))، واحترزَ به عمَّا لو أقرَّ مريضٌ في مرض موته بوقف فلا بدَّ من تصديق الورثة حتَّى ينفذَ في الكلِّ، وإنَّ لم تصدِّقه فمن الثلث كما في إقرار "الخانية"، وإنَّ لم يكن له وارث فلو كان على جهة عامَّة صحَّ تصديق السُّلطان أو نائبه كما صرَّح به "الشَّارح" في باب إقرار المريض)) اهـ. وبهذا تعلَّم ما في كلام "الحشني".

(١) "القنية": كتاب الوقف - باب فيما يكون للأغنياء حقٌّ في الوقف ق ٨٩/ب.

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الوقف ص ٤٩ - (هامش "المنظومة المحبية").

(٣) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٥/ب.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٨/٢.

وتبطل أوقاف امرئ بارتداده

.....

مطلب في وقف المرتد

[٢١٥٨٩] (قوله: وتبطل أوقاف امرئ بارتداده إلخ) لا محلّ لذكره هنا، ومحلّه أوّل الباب، وقد ذكره^(١) هناك عن "الفتح"، وحاصله مسألان:

إحدهما: لو وقف ثم ارتد - والعياد بالله تعالى - بطل وقفه وإن عاد إلى الإسلام ما لم يعد وقفه بعد عودِهِ؛ لحبوط عمله بالردّة، ونظر فيه "ابن الشّحنة" في "شرح" ^(٢): ((بأنّ الحبوط في إبطال الثّواب لا فيما تعلّق به حق الفقراء، وأجاب "الشّرنبلاي" في "شرح" بما في [١٢٩ق/ب] "الإسعاف" ^(٣): ((من أنّه لمّا جعل آخره للمساكين وذلك قرينة فبطل)) اهـ.

قلت: وهذا الجواب غير ملاق للسؤال، وإنّما ذكره في "الإسعاف" جواباً عن سؤال آخر، وهو أنّه إذا وقفه على قوم بأعيانهم لم يكن قرينة، فأجاب بما ذكر، فالجواب الصحيح: أنّ الوقف على الفقراء قرينة باقية إلى حال الردّة، والردّة تبطل القرينة التي قارنتها، كما لو ارتد في حال

(قوله: فالجواب الصحيح: أنّ الوقف على الفقراء قرينة باقية إلى حال الردّة، والردّة تبطل القرينة إلخ) فيه أنّ كلماتهم قاطبة ناطقة بأنّ الردّة تحبط العمل الصادر في حال الإسلام قبلها، وقد ذكر "المصنّف" وغيره: أنّ ما أدّى من العبادات في الإسلام يبطل بها، ولا يقضي إلاّ الحجّ وفرض الوقت إذا صلاّه ثم ارتدّ ثم تاب فيه، وعلّلوا ذلك بأنّه صار كالكافر الأصلي بالردّة، فإذا أسلم وهو غنيّ أو الوقت باق فعليه الحجّ أو الصّلاة، فهذا يقضي أنّها تزيد نفس الطاعة، ولو كانت تزيد الثّواب أو العبادة التي قارنتها ما لزمت إعادتهما، وحينئذٍ فالجواب "الشّرنبلاي"، وذكره جواباً لسؤال آخر لا يمنع صحّة جعله جواباً لما قاله "ابن الشّحنة" أيضاً، فهو ملاق، فتأمّل. وانظر ما تقدّم كتابته عن "عبد الحليم" أوّل الكتاب.

(١) ص ٣٨٧ - "در".

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٨٩/أ.

(٣) "الإسعاف": باب الارتداد بعد الوقف ص ٤٩٦.

فحال ارتداد منه لا وقف أجدر

.....

صلاته أو صومه، بخلاف ما إذا ارتد بعد صلاته أو صيامه، فإنه لا يبطل نفس الفعل بل ثوابه فقط، وأما حق الفقراء فإنما هو في الصدقة فقط، فإذا بطل التصدق الذي هو معنى الوقف بطل حقه ضمناً، وإن كان لا يمكن إبطاله قصداً، كما يبطل في خراب الوقف وخروجه عن المنفعة، هذا ما ظهر لي، فافهم.

الثانية: لو وقف في حال ردته فهو موقوف عند الإمام فإن عاد إلى الإسلام صح، وإلا بأن مات أو قتل على ردته أو حكم بلحاظه بطل، ولا رواية فيه عن "أبي يوسف"، وعند "محمد" يجوز منه ما يجوز من القوم الذين انتقل إلى دينهم، ويصح وقف المرتد؛ لأنها لا تقتل إلا أن يكون على حج أو عمرة ونحو ذلك فلا يجوز كما في "شرح الوهبانية" ^(١) ملخصاً.

[٢١٥٩٠] (قوله: فحال ارتداد) منصوب على الظرفية متعلق باسم ((لا))، و((أجدر)) - أي: أحق - خيرها، والمعنى: لا يكون الوقف حال الردة أحق بالبطان من الوقف قبلها، بل ذاك أحق بالبطان لعدم توقيفه، هذا ما ظهر لي، فافهم، والله سبحانه أعلم.

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٨٩/أ.

﴿فصل﴾

(يُراعى شرط الواقف في إجارتِهِ) فلم يَزِدِ القِيمُ بلِ القاضي؛ لأنَّ له ولايةَ النظرِ لفقيرٍ..

﴿فصل﴾

هذا الفصلُ مشتملٌ على بيانِ أحكامِ إجارةِ الوقف، وغضبه، والشهادةِ عليه، والدَّعوى به، والمتولَّى عليه، وما يتبعُ ذلك، وزاد فيه "الشَّارحُ" فروعاً مهمَّةً وفوائدَ جَمَّةً.

(٢١٥٩١) (قوله: يُراعى شرط الواقف في إجارتِهِ) أي: وغيرها؛ لِمَا سَيأتي^(١) في الفروع: من أنَّ شرطَ الواقفِ كصِّ الشَّارعِ كما سَيأتي^(١) بيانهُ إلَّا في مسائلٍ تقدَّمتْ^(٢).

(٢١٥٩٢) (قوله: فلم يَزِدِ القِيمُ إلخ) يعني: إذا شرطَ الواقفُ أنْ لا يُوجَرَّ أكثرَ من سنةٍ، والنَّاسُ لا يرغبونَ في استئجارها، وكانت إجارتُها أكثرَ من سنةٍ أنفعَ للفقراءِ، فليسَ للقِيمِ أنْ يُوجَرَّها أكثرَ من سنةٍ، بل يرفعُ الأمرَ للقاضي حتَّى يُوجَرَّها؛ لأنَّ له ولايةَ النظرِ للفقراءِ والغائبِ والميتِ، وإنْ لم يشترطِ الواقفُ فللقِيمِ ذلكَ بلا إذنِ القاضي كما في "المنح"^(٣) عن "الحانية"^(٤)، ولو استثنى فقال: لا تُوجَرَّ أكثرَ من سنةٍ إلَّا إذا كانَ أنفعَ للفقراءِ فللقِيمِ ذلكَ إذا رآه خيراً بلا إذنِ القاضي، "إسعاف"^(٥).

٣٩٦/٣

(٢١٥٩٣) (قوله: لفقيرٍ) أي: فيما إذا كان الوقفُ على الفقراءِ، ومثلهُ الوقفُ على المسجدِ، وكذا الوقفُ على أولادِ الواقفِ؛ لأنَّ منهم الفقيرَ والغائبَ، بل ومَن لم يُخلَقْ عندَ الإجارةِ.

﴿فصل﴾

(قوله: وكذا الوقفُ على أولادِ الواقفِ إلخ) ما زالَ التعليلُ قاصراً كما في "ط"؛ لأنَّه لا يشملُ ما إذا لم يوجدَ في أولادِهِ فقيرٌ ولا غائبٌ، ولم يخلُقْ له أحدٌ، إلَّا أنْ يقالَ: إنَّه بناءً على الغالبِ.

(١) المقولة [٢١٧٥٤] قوله: ((شرطُ الواقفِ كصِّ الشَّارعِ)).

(٢) المقولة [٢١٥٢٢] قوله: ((وهي إحدى المسائلِ السَّبع)).

(٣) "المنح": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكامِ إجارةِ الوقف ١/ ق ٢٧١/أ.

(٤) "الحانية": كتاب الوقف - فصل في إجارةِ الأوقافِ ومزارعتها ٣/ ٣٣٣-٣٣٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "إسعاف": باب إجارةِ الوقفِ ومزارعتهِ ومساقاته ص ٦٨..

وغائب، وميت (فلو أهمل الواقف مدتها قيل: تُطْلَقُ الزيادة للقياس، وقيل: تُقَيَّدُ بسنة) مطلقاً، (وبها) أي: بالسنة (يُفتى في الدار، وبثلاث سنين في الأرض).....

٢١٥٩٤ (قوله: وغائب وميت) فإنه يحفظ اللقطة ومال المفقود ومال الميت إلى أن يظهر له وارث أو وصي.

٢١٥٩٥ (قوله: وقيل: تُقَيَّدُ بسنة) لأنَّ المدَّة إذا طالَّت تودِّي إلى إبطال الوقف، فإنَّ مَنْ رآه يتصرَّف فيها تصرَّف المالك على طول الزمان يظنه مالكا، "إسعاف".

٢١٥٩٦ (قوله: مطلقاً) أي: في الدار والأرض، "ح" (١).

٢١٥٩٧ (قوله: وبثلاث سنين في الأرض) أي: إذا كان لا يتمكَّن المستأجر من الزَّراعة فيها إلَّا في الثلاث كما قيَّده "المصنّف" (٣) تبعاً لـ "الدُّرر" (٤) حيث قال: ((يعني: أنَّ الأرض إنَّ كانت

(قوله: أي: في الدار والأرض) الأظهر أن يزيد في تفسير الإطلاق قوله: ((سواء كانت المصلحة في إجارته سنة أو لا)) كما يفيدُه مقابلة هذا القول بما بعده، وما يأتي له عن "قارئ الهداية" وعن "البرازية".
(قوله: كما قيَّده "المصنّف" تبعاً لـ "الدُّرر" إلخ) صدرُ عبارتيه: ((يعني: أنَّ الأرض إنَّ كانت ممَّا يُزرَع في كلِّ سنة لا يُوجَرُ أكثر من سنة، وإنَّ كانت ممَّا يزرَع في كلِّ سنتين إلخ)) ثم ذكر: ((أنَّ هذا التفصيل منقول عن "أبي جعفر" كما حكاه عنه في "أنفع الوسائل")، ثم قال: ((وقال "الصدر الشهيد" في "واقعاته": "المختارُ يُفتى في الضياع بالجواز في ثلاث سنين، إلَّا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز، وفي غير الضياع يُفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة إلَّا إذا كانت المصلحة في الجواز، وهذا أمرٌ يختلف باختلاف المواضع والزمان)) اهـ. فأنت ترى أنَّ آخرَ كلامه يفيد أنَّ الاختيار في الفتوى غير ما مشى عليه أولاً تبعاً لـ "الدُّرر"، حيث نقله آخرأ وأقره، فتأمل.

(١) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته ص ٦٨.

(٢) "ح": كتاب الوقف - فصل: قوله مطلقاً ق ٢٧٥/ب.

(٣) "المنح": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/ق ٢٧١/ب.

(٤) "الدُّرر والغرر": كتاب الوقف - فصل: يتبع شرط الواقف في إجارته ٢/١٣٨.

إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك، وهذا مما يختلف زماناً وموضوعاً، وفي "البرازية"^(١): ...

مما تزرع في كل سنتين مرة، أو في كل ثلاث كان له أن يؤجرها مدة يتمكن فيها من الزراعة)) اهـ. ومثله في "الإسعاف"^(٢)، وكذا في "الحانية"^(٣)، لكن ذكر فيها بعد ذلك قوله: ((وعن الإمام "أبي حفص البخاري": أنه كان يميز إجارة الضياع ثلاث سنين، فإن أجز أكثر اختلفوا فيه، وأكثر مشايخ بلخ لا يجوز، وقال غيرهم: يُرفع الأمر إلى القاضي حتى يطلعه، وبه أخذ الفقيه "أبو الليث")) اهـ. وظاهره جواز الثلاث بلا تفصيل، تأمل، وأن مختار "الفقيه" جواز الأكثر، ولكن للقاضي إبطالها، أي: إذا كان أنفع للوقف، ثم رأيت "الشربلالي"^(٤) اعترض على "الدرر": ((بأنه أخرج المتن عن ظاهره، والفتوى على إطلاق المتن كما أطلقه "شارح المجمع"، وهو قول الإمام "أبي حفص الكبير")) اهـ. واعلم أن المسألة فيها ثمانية أقوال ذكرها العلامة "قنالي زاده"^(٥) في رسالته^(٦)، أحدها قول المتقدمين: عدم تقدير الإجارة بمدة، [٣/١٣٠ ق/٣] ورجحه في "أنفع الوسائل"^(٧)، والمفتي به ما ذكره "المصنف" خوفاً من ضياع الوقف كما علمت.

(قوله: ٢١٥٩٨) (قوله: إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك) هذا أحد الأقوال الثمانية، وهو ما ذكره "الصدر الشهيد": ((من أن المختار أنه لا يجوز في الدور أكثر من سنة إلا إذا كانت المصلحة في الجواز، وفي الضياع يجوز إلى ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز، وهذا أمر يختلف باختلاف المواضع واختلاف الزمان)) اهـ. وعزاه "المصنف"^(٨) إلى "أنفع الوسائل"^(٩)، وأشار "الشارح" إلى أنه لا يخالف ما في "المتن"؛ لأن أصل عدول المتأخرين عن قول المتقدمين بعدم

(١) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الثالث - نوع في العقود ٢٦٧/٦ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته ص٦٧..

(٣) "الحانية": كتاب الوقف - فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) انظر "الشربلالية": كتاب الوقف - فصل: قوله: وإن لم يشترطه الواقف ١٣٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) تقدمت ترجمته ص ٥٩..

(٦) انظر المقالة [٢١٥٠٩].

(٧) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة الثلاثون - المسألة الرابعة من المتفرقات: إذا أجز ناظر الوقف الموقوف مدة الخ ص ١٩٨..

(٨) "المنح": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ٢٧١ ق/ب.

(٩) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة الثلاثون - المسألة الرابعة من المتفرقات: إذا أجز ناظر الوقف الموقوف مدة الخ ص ١٩٨..

التَّوَقُّفَ إِلَى التَّوَقُّفِ إِنَّمَا هُوَ بِسَبَبِ الْخَوْفِ عَلَى الْوَقْفِ، فَإِذَا كَانَتْ الْمَصْلَحَةُ الزَّيَادَةُ أَوِ النَّقْصُ اتَّبَعَتْ، وَهُوَ تَوْفِيقٌ حَسَنٌ. وَمِنْ فُرُوعِ ذَلِكَ مَا فِي "الْإِسْعَافِ"^(١): ((دَارٌ لِرَجُلٍ فِيهَا مَوْضِعٌ وَقَفٍ بِمَقْدَارِ بَيْتٍ وَاحِدٍ، وَلَيْسَ فِي يَدِ الْمُتَوَلَّى شَيْءٌ مِنْ غَلَّةِ الْوَقْفِ، وَأَرَادَ صَاحِبُ الدَّارِ اسْتِجَارَهَا مَدَّةً طَوِيلَةً، قَالُوا: إِنْ كَانَ لِذَلِكَ الْمَوْضِعِ مَسْلُكٌ إِلَى الطَّرِيقِ الْأَعْظَمِ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوجَّرَ مَدَّةً طَوِيلَةً؛ لِأَنَّ فِيهِ إِبْطَالُ الْوَقْفِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَسْلُكٌ جَازٌ)) اهـ. وفي "فَتَاوَى قَارِئِ الْهَدَايَةِ"^(٢): ((إِذَا لَمْ تَحْصُلْ عِمَارَةُ الْوَقْفِ إِلَّا بِذَلِكَ يُرْفَعُ الْأَمْرُ لِلْحَاكِمِ لِيُوجَّرَ أَكْثَرَ)) اهـ، أَيْ: إِذَا احتِيجَ إِلَى عِمَارَتِهِ مِنْ أَجَرَتِهِ يُوجَّرُ الْحَاكِمُ مَدَّةً طَوِيلَةً بِقَدَرِ مَا يُعْمَرُ بِهِ.

(تَنْبِيْهٌ)

مَحَلُّ مَا ذُكِرَ مِنَ التَّقْيِيدِ مَا إِذَا كَانَ الْمُوجَّرُ غَيْرَ الْوَقْفِ؛ لِمَا فِي "الْقَنِيَةِ"^(٣): ((أَجَرَ الْوَقْفُ عَشْرَ سَنِينَ ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ خَمْسٍ، وَانْتَقَلَ إِلَى مَصْرَفٍ آخَرَ انْتَقَضَتْ الْإِجَارَةُ^(٤)، وَيرجعُ بِمَا بَقِيَ فِي تَرْكَةِ الْمَيِّتِ)) اهـ تَأَمَّلْ.

(قَوْلُهُ: وَمِنْ فُرُوعِ ذَلِكَ مَا فِي "الْإِسْعَافِ": دَارٌ لِرَجُلٍ فِيهَا مَوْضِعٌ (يَخ) الْمُرَادُ مَا إِذَا امْتَنَعَ رَبُّ الدَّارِ مِنْ اسْتِجَارَتِهَا إِلَّا مَدَّةً طَوِيلَةً، وَلَيْسَ الْكَلَامُ فِي الْاِحْتِيَاجِ لِلْعِمَارَةِ.

(قَوْلُهُ: مَحَلُّ مَا ذُكِرَ مِنَ التَّقْيِيدِ مَا إِذَا كَانَ الْمُوجَّرُ غَيْرَ الْوَقْفِ (يَخ) يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: لَيْسَ فِي كَلَامِ "الْقَنِيَةِ" مَا يَعْينُ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ عَلَى رَأْيِ الْمُتَأَخِّرِينَ، بَلْ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ عَلَى رَأْيِ الْمُتَقَدِّمِينَ مِنْ عَدَمِ تَقْدِيرِ الْمَدَّةِ لِلْإِجَارَةِ. ثُمَّ مَا ذَكَرَهُ مِنْ نَقْضِ الْإِجَارَةِ بِمَوْتِ الْوَقْفِ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ مَوْتَ مُتَوَلَّى الْوَقْفِ الْخَاصَّ بِهِ وَغَلَاظُهُ لَهُ يَوْجِبُ فُسْخَهَا، وَسَيَأْتِي أَنَّ غَالِبَ الْكُتُبِ يَقْضِي بَعْدَ بَطْلَانِهَا بِمَوْتِ الْمُوجَّرِ سِوَاءِ الْوَقْفِ وَغَيْرِهِ كَمَا ذَكَرَهُ "الْمَحْشِيُّ" فِي فُسْخِ الْإِجَارَةِ.

(١) "الإسْعَافُ": بَابُ إِجَارَةِ الْوَقْفِ وَمِزَارَعَتِهِ وَمَسَاقَاتِهِ ص ٧١-.

(٢) "فَتَاوَى قَارِئِ الْهَدَايَةِ": مَسْأَلَةٌ فِي إِجَارَةِ الْوَقْفِ ص ٥٠- ٥١ بتصرف.

(٣) "القَنِيَةِ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ فِيمَا يَنْفَسَخُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا تَعَلَّقَ بِالنَّفْسِ ق ١٢٦/ب.

(٤) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: انْتَقَضَتْ الْإِجَارَةُ (يَخ) هَذَا حِلَافٌ الْمَعْتَمَدُ، وَالْأَصَحُّ عَدَمُ انْتِقَاضِهَا فِي الْوَقْفِ بِمَوْتِ الْمُوجَّرِ وَلَوْ هُوَ الْوَقْفُ اهـ.

((لو احتيجَ لذلكَ يَعْقِدُ عقوداً، فيكونُ العقدُ الأوَّلُ لازماً، لأنَّهُ ناجزٌ،.....))

مطلب: أرض اليتيم وأرض بيت المال في حكم أرض الوقف

ثمَّ إنَّ أرضَ اليتيم في حكم أرضِ الوقفِ كما ذكره في "الجوهرة"^(١)، وأفتى به صاحبُ "البحر"^(٢)، و"المصنّف"^(٣)، وكذا أرضُ بيتِ المالِ كما أفتى به في "الخيرية"^(٤)، وقال^(٥) من كتابِ الدَّعوى: ((إنَّ أراضيَ بيتِ المالِ حرَّتْ على رقيبتها أحكامُ الوقوفِ المؤبَّدة)).

١٢١٥٩٩ (قوله: لو احتيجَ لذلكَ) أي: للإيجارِ إلى مدَّةٍ زائدةٍ عن التَّقديرِ المذكورِ، أي: بأنَّ لم تحصُلْ عمارةُ الوقفِ إلَّا بذلكَ كما ذكرناه^(٦) آنفاً عن "قارئ الهداية".

مطلب في الإجارة الطويلة بعقود

١٢١٦٠٠١ (قوله: يَعْقِدُ عقوداً) أي: عقوداً مترادفةً، كلُّ عقدٍ سنةً بكذا، "حاشية"^(٧). والظاهرُ

((قولُ "السَّارح": يَعْقِدُ عقوداً) لا حاجةَ إلى العقودِ لما قاله: ((من أنها توجَّزُ مدَّةً طويلةً للضرورة))، وقد يقال: إنها أخفُّ وأقلُّ ضرراً لتمكُّينه من الفسخ إذا زالتِ الضُّرورةُ أثناءَ المدَّةِ، فتكونُ بعقودٍ أنفعَ لجهةِ الوقفِ، تأمَّل. ثمَّ ظهرَ أنَّ ما في "البرازية" مبنيٌّ على أحدِ الأقوالِ الثَّمانية، ويدلُّ لذلكَ ما قدَّمه عن "قارئ الهداية"، وما ذكره في "أنفع الوسائل" حيثُ قال: ((والتأخرونَ تعرَّضوا لتقديرها: فمنهم من قال: لا يجوزُ أكثرَ من سنةٍ مطلقاً، ومنهم من قال كذلكَ إلَّا لعارضٍ، ومنهم من أجازَ في الضِّياحِ ثلاثاً وفيما عداها سنةً ومنعَ عملاً زادَ، ومنهم من أجازَ من سنةٍ إلى ثلاثٍ، ومنهم من لم يستحسنِ الزَّيادةَ على ذلكَ لكنَّ لو فعلَ جازت)) اهـ.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣١٧/١.

(٢) "البحر": كتاب الإجازات ٢٩٩/٧.

(٣) "المنح": كتاب في بيان أحكام الإجارة ٣/٢٢/أ.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب السَّير - باب العشر والخراج ٩٥/١.

(٥) "الفتاوى الخيرية": ٧٨/٢.

(٦) في المقالة السابقة.

(٧) "الحاشية": كتاب الوقف - فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٣/٣ (هامش "الفتاوى الهدية").

والثاني لا؛ لأنه مضاف)). قلت: لكن قال "أبو جعفر".....

أن هذا في الدار، أمّا في الأرض فيصح كل عقد ثلاث سنين، وصورة ذلك أن يقول: آجرتك الدار الفلانية سنة تسع وأربعين بكذا، وآجرتك إياها سنة خمسين بكذا، وآجرتك إياها سنة إحدى وخمسين بكذا، وهكذا إلى تمام المدّة.

[٢١٦٠١] (قوله: والثاني لا) أي: لا يكون لازماً، وأراد بالثاني ما عدا العقد الأول؛ لأن جميع ما عدا مضاف، لكن قال "قاضي خان" (١): ((وذكر شمس الأئمة "السرخسي" (٢): أن الإجارة المضافة تكون لازمة في إحدى الرويتين، وهو الصحيح))، وأيضاً اعترض "قاضي خان" (٣) قولهم: ((إن احتاج القيم إلى تعجيل الأجرة يعقد عقوداً مترادفة)): ((بأنهم أجمعوا على أن الأجرة لا تملك في الإجارة المضافة باشرائط التعجيل، أي: فيكون للمستأجر الرجوع بما عجله من الأجرة، فلا يكون هذا العقد مفيداً))، لكن أجاب العلامة "قنالي زاده": ((بأن رواية عدم لزوم الإجارة المضافة مصححة أيضاً، وبأن "قاضي خان" (٤) نفسه أجاب في كتاب الإجازات عن الثاني بقوله: لكن يُجاب عنه بأن ملك الأجرة عند التعجيل فيه روايتان، فيؤخذ برواية الملك هنا للحاجة))، وهذا ينافي دعواه الإجماع هنا.

مطلب في لزوم الإجارة المضافة تصحيحاً

قلت: وقد ذكر (٥) "الشارح" في أواخر كتاب الإجارة: ((أن رواية عدم اللزوم تأيّدت بأن عليها

(قوله: والظاهر أن هذا في الدار، أمّا في الأرض فيصح كل عقد ثلاث سنين إلخ) بل الظاهر أن ما ذكره في "الخانية" من التصدير بسنة في الدار والضبيعة فإنه على ما مشى عليه في "البرازية" لا يراد على سنة فيها، وهو القيل الذي ذكره "المتن".

(١) "الخانية": كتاب الوقف - فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣/٣٣٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "المبسوط": كتاب الإجازات - باب الكراء إلى مكة ٢١/١٦.

(٣) "الخانية": كتاب الوقف - فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣/٣٣٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الخانية": فصل في الإجارة الطويلة ٢/٤٠٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٣٠٢٢٤] قوله: ((وفي لزوم الإجارة المضافة تصحيحاً)).

((الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود))، ذكره "الكرمانى" في الباب التاسع عشر، وأقره "قدرى أفندي"، وسيجيء^(١) في الإجارة، (ويؤجر ب) أجرة (المثل).....

٣٩٧/٣ (الفتوى)، أي: فتكون أصح التصحيحين؛ لأن لفظ الفتوى في التصحيح أقوى، لكن أنت نحير بأن رواية عدم لزوم هنا لا تنفع؛ لأنه يثبت للمستأجر الفسخ فيرجع بما عجله من الأجرة، وإن قلنا: إنها تملك بالتعجيل فينبغي^(٢) هنا ترجيح رواية لزوم للحاجة نظير ما قاله "قاضي خان" في رواية المملك. (٢١٦٠٢) (قوله: الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود) أي: لتحقيق المحذور المار^(٣) فيها، وهو: أن طول المدة يؤدي إلى إبطال الوقف كما في "الذخيرة".

قلت: لكن الكلام هنا عند الحاجة، فإذا اضطرر إلى ذلك لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرة سنين مستقبلية [٣/١٣٠ ب] يزول المحذور الموهوم عند وجود الضرر المتحقق، فالظاهر تخصيص

(قوله: لأنه يثبت للمستأجر الفسخ فيرجع بما عجله من الأجرة إلخ) قد يدفع هذا المحذور بصرف الناظر الأجرة في لوازم العمارة مثلاً قبل الفسخ، وإذا فسخ بعد ذلك وطلب ما عجله يومر بالانتظار لحصول غلة للوقف، والجري على رواية لزوم يوجب عدم صحة هذه الإجارة، فإنه لا يملكها إلا سنة لا يزيد بلا فرق بين العقد الواحد والعقود، لكن دفع المحذور بما ذكر لا يتم إذا قلنا: إن الناظر يلزمه الدفع من ماله لتعلق الحقوقي به.

(قوله: فإذا اضطرر إلى ذلك لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرة سنين مستقبلية يزول المحذور الموهوم إلخ) لعله يحمّل المحذور إلخ، ارتكاباً لأخف الضررين، فإنه لم يزول. ثم إن ما ذكره "ط" ليس فيه دلالة على أن إبطالها عند عدم الحاجة.

(١) انظر "الدر" عند المقالة [٢٩٣٥٥] قوله: ((قنت إلخ)).

(٢) في هامش "م": ((قوله: فينبغي إلخ)) فيه: أنه لا حاجة حينئذ لتعداد العقود بل يكفي عقد؛ فقد وجد المحذور في كل الروايتين، قال شيخنا: ويمكن أن نختار رواية عدم لزوم ولا نسلم قول المحسني أنها لا تنفع؛ لأنه إذا فسخ المستأجر بعد صرف الناظر ما أخذه منه يكون ماله ديناً على الوقف يأخذه عند حصول غلة، فهذا قد وجد الفسخ ومع ذلك قد حصلت المنفعة للوقف في الجملة اهـ.

(٣) المقالة [٢١٥٩٨] قوله: ((إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك)).

ف (بلا) يجوزُ (بالأقل).....

بطلان هذه الإجارة بما عدا هذه الصورة، وهو جعلها حيلةً لتطويل المدّة، فتدبّر. ثمّ رأيتُ "ط"^(١) نقلَ عن "الهنديّة"^(٢): ((أَنَّ بَعْضَ الصَّكَّاكِينَ أَرَادُوا بِهَذِهِ الْإِجَارَةِ إِبْقَاءَ الْوَقْفِ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ، فَقَالَ الْفَقِيهُ "أَبُو جَعْفَرٍ": إِنَّمَا نَبْطُلُهَا صِيَانَةً لِلْوَقْفِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، كَذَا فِي "الْمَضْمَرَاتِ")) أَهْدِ مُلَخَّصًا. وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ هَذَا دَلِيلٌ عَلَى مَا قُلْنَا: مِنْ أَنَّ إِبْطَالَهَا عِنْدَ عَدَمِ الْحَاجَةِ، فَلَا يَنَاسِبُ ذِكْرُهُ هُنَا، فَافْهَمْ.

مطلب: لا يصحُّ إيجارُ الوقفِ بأقلِّ من أجرَةِ المثلِ إلّا عن ضرورة

٢١٦٠٣ | (قوله: فلا يجوزُ بالأقل) أي: لا يصحُّ إذا كانَ يَغِينُ فاحشٍ كما يأتي^(٣)، قال في "جامع الفصولين"^(٤): ((إِلَّا عَنْ ضَرُورَةٍ، وَفِي "فَتَاوَى الْخَانَوَتِي": شَرْطُ إِجَارَةِ الْوَقْفِ بِدُونِ أَجْرَةِ الْمَثَلِ إِذَا نَابَتْهُ نَائِبَةٌ أَوْ كَانَ دِينَ)) أَهـ.

مطلب في استيجار الدّارِ المرصّدة بدونِ أجرَةِ المثلِ

قلتُ: ويؤخّذُ منه وممّا عزّاهُ لـ "الأشباه"^(٥) جوازُ إجارة الدّارِ التي عليها مرصّدٌ بدونِ أجرَةِ المثلِ، ووجهُ ذلك: أَنَّ الْمُرْصَدَ دِينَ عَلَى الْوَقْفِ يُنْفِقُهُ الْمُسْتَأْجِرُ لِعِمَارَةِ الدّارِ لَعَدَمِ مَالِ حَاصِلٍ فِي الْوَقْفِ، فَإِذَا زَادَتْ أَجْرَةٌ مِثْلُهَا بِهَذِهِ الْعِمَارَةِ الَّتِي صَارَتْ لِلْوَقْفِ لَا تَلْزُمُهُ الرِّيَادَةُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَرَادَ النَّاضِرُ إِيجَارَ هَذِهِ الدّارِ لِمَنْ يَدْفَعُ ذَلِكَ الْمُرْصَدَ لِصَاحِبِهِ لَا يَرْضَى بِاسْتِجَارِهَا بِأَجْرَةٍ مِثْلِهَا الْآنَ، لَكِنْ أَفْتَى فِي "الْخَيْرِيَّةِ"^(٦) بِلِزُومِ الْأَجْرَةِ الرَّائِدَةِ، وَلَعَلَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَ فِي الْوَقْفِ مَالٌ وَأَرَادَ النَّاضِرُ

(١) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٥٢/٢.

(٢) "الفتاوى الهنديّة": كتاب الوقف - الباب الخامس - في ولاية الوقف وتصرف القيم في الأوقاف ٤٢٢/٢ بتصرف.

(٣) المقولة [٢١٦٠٧] قوله: ((ولو زاد أجره)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشّهادة عليه ١٨١/١.

(٥) "الأشباه والنظائر": الغنّ الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٢.

(٦) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ١٢١/٢.

ولو هو المستحق، "قارئ الهداية"،

دفع المرصد منه، فحينئذ لا شك في لزوم الزيادة، فتأمل.

[٢١٦٠٤] (قوله: ولو هو المستحق) الضمير راجع للمؤجر، وعبارة "قارئ الهداية"^(١): ((سئل عن مستحق لوقف عليه هو ناظره، آجره بدون آجرة المثل هل يصح ذلك؟ فأجاب: لا يجوز ذلك وإن كان هو المستحق؛ لما يصل إليه^(٢) من الضرر للوقف بالآجرة)) اهـ، أي: لاحتمال موته فيضر بمن بعده من المستحقين، وربما يتضرر الوقف أيضاً الآن إذا كان محتاجاً للتعيم، وأما ما يوجد في بعض نسخ "الشرح" من قوله: ((لجواز أن يموت قبل انقضاء المدّة وتفسخ هذه الإجارة)) اهـ. فهو غير ظاهر^(٣)؛ لأنها لا تفسخ بموت الناظر، على أن الضرر إنما هو في إبقائها بالآجرة القليلة لا في فسخها؛ لأنها إذا فسخت توجر بأجر المثل فلا يتضرر أحد، تأمل.

ولا يجوز إرجاع الضمير في قوله: ((ولو هو المستحق)) إلى المستأجر؛ إذ الظاهر أنه لا ضرر فيه على أحد بعده؛ لانفاسخها بموته، فافهم.

(قوله: فأجاب: لا يجوز ذلك وإن كان هو المستحق لما يصل إليه (الخ) الذي رأيته في "فتاوى قارئ الهداية" بعد قوله: ((وإن كان هو المستحق)) ما لفظه: ((لجواز أن يموت قبل انقضاء المدّة وتفسخ هذه الإجارة)) اهـ. وما في "المحشّي" ليس موجوداً في "فتاوى قارئ الهداية"، ونقل "السندي" عبارته كما ذكرت، وعلى ما في "المحشّي" الضمير في ((إليه)) عائده للمستحق، وضرر الوقف بالآجرة هو نقصها، تأمل. وليس في التفسير المذكور بقوله: ((أي لاحتمال (الخ)) وصول ضرر بهذا المستحق المؤجر، فيظهر أنه عائده للمستحق لا بالمعنى السابق، بل بمعنى من يستحق في المستقبل، ثم رأيت نسخة من "فتاوى قارئ الهداية" توافق نسخة "المحشّي"^(٤).

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إجارة الوقف دون آجرة المثل ص ٢٠٥.

(٢) في هامش "م": ((قوله: لما يصل إليه (الخ)) أي: إلى المستحق، لكن لا بالمعنى الأول، يعني: المؤجر، بل بمعنى المستحق الآتي، فيه استخدام اهـ.

(٣) انظر تعليق "الرافعي" في هذا.

(٤) نقول: ما في "نسختنا" من "فتاوى قارئ الهداية" يوافق ما في نسخة "المحشّي" العلامة "ابن عابدين" رحمه الله تعالى.

إلا بنقصان يسير، أو إذا لم يرغب فيه إلا بالأقل، "أشبه" (١). (فلو رخص أجره) بعد العقد (لا يفسخ العقد)؛ لزوم الضرر، (ولو زاد) أجره (على أجر مثله).....

٢١٦٠٥ | قوله: إلا بنقصان يسير هو ما يتغابن الناس فيه، "إسعاف" (٢)، أي: ما يقبلونه ولا يعدونه عبئاً.

مطلب: ليس للنأظر الإقالة

٢١٦٠٦ | قوله: لا يفسخ العقد أي: لو طلب المستأجر فسحه لا يبيئه الناظر؛ لزوم الضرر على الوقف، قال في "الفتح" (٣): ((وليس له الإقالة إلا إن كانت أصلح للوقف)).

مطلب فيما لو زاد أجر المثل بعد العقد زيادة فاحشة

٢١٦٠٧ | قوله: ولو زاد أجره أي: بعد العقد ((على أجر مثله)) أي: الذي كان وقت العقد، وقيد في "الحاوي القدسي" (٤) الزيادة بالفاحشة، قال في "البحر" (٥): ((وهو يدل على عدم نقضها باليسيرة، ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها، كما مر في طرف النقصان، والواحد في العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكره في كتاب الوكالة، وهذا قيد حسن يجب حفظه، فإذا كانت أجرة دار عشرة مثلاً، وزاد أجر مثله واحداً (٦) فإنها لا تنقض، كما لو آجرها المتولي بتسعة فإنها لا تنقض، بخلاف الدرهمين في الطرفين)) اهـ.

قلت: لكن نقل "البيري" وغيره عن "الحاوي الحصري": ((أن الزيادة الفاحشة مقدارها نصف ما آجر به أولاً)) اهـ. وأنت خبير بأن هذا يرد ما بحثه في "البحر"، نعم في إجارات

(قول الشارح: "أو إذا لم يرغب فيه إلا بالأقل" إلخ) أجرة المثل إنما تعتبر بالرغبات، فإذا كان لا يرغب فيه إلا بالأقل صار هو أجر المثل، تأمل. "سندي" عن الشيخ "محمد البالي".

(١)، "الأشبه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٥.

(٢) "الإسعاف": كتاب الوقف - باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته ص ٧٠ - بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الأول في المتولي ق ٤٥١/٥.

(٤) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف - فصل: لا يباع الوقف ولا يوهب ولا يتصرف فيه بشيء من تصرفات المثلث ق ١٠٠/ب.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٦/د بتصرف.

(٦) في "الأصل" و"ك" و"أ": ((واحداً)).

"الخيرية"^(١) ما يفيد أن المراد بها قدر الخمس، وهو عين ما بحثه في "البحر"، وفي "الخلاصة"^(٢): ((إن أجره المتولي بأجر مثله أو بقدر ما يتغابن الناس فيه فإنه لا تفسخ الإجارة، وإن جاء آخر وزاد في الأجرة درهمين في عشرة فهو يسير، حتى لو أجر ثمانية وأجر مثله عشرة لا تفسخ)) اهـ. فهذا صريح في أن الخمس قليل في طرفي الزيادة والنقصان، فلا تفسخ به الإجارة، لكن في وكالة البحر"^(٣) عن "السراج": ((أن ما يتغابن الناس فيه نصف العشر أو أقل، فلو أكثر فلا، ثم نقل بعده تفصيلاً [١/٣١ ق/٣] وهو: أن ما يتغابن الناس فيه في العروض نصف العشر، وفي الحيوان العشر، وفي العقار الخمس، وما خرج عنه فهو مما لا يتغابن فيه، ووجهه كثرة التصرف في العروض، وقتله في العقار، وتوسطه في الحيوان، وكثرة الغبن لقلّة التصرف))، فهذا يؤيد بحث "البحر" هنا، وعليه عمل الناس اليوم، وانظر ما في "جامع الفصولين"^(٤) آخر الفصل السابع والعشرين، فإنه نقل التفصيل ثم قال^(٥): ((وقيل: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين مما ليس له قيمة معلومة، فلو علمت كفحم شراءه يسير الغبن لا ينفذ على الموكل، وبه يُفتى)) ونقل "الخبر الرملي" في "حاشيته" عليه^(٦) عن "البحر"^(٧) و"المنح"^(٨) وغيرهما: ((أن الأخير هو الصحيح)).

٣٩٨/٢

(قوله: فهذا يؤيد بحث "البحر" هنا إلخ) من أنها ما لا يتغابن فيه الناس، فقد اعتبر تغابنهم، وهنا اعتبر في الغبن قلّة التصرف وكثرتة.

(١) "الفتاوى الخيرية": ١٢٤/٢.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الإجازات - الفصل السابع في فسخ الإجارة - الجنس الأول فيما يكون عذراً في فسخ الإجارة وفيما لا يكون ق/١٨٩ أ.

(٣) "البحر": باب الوكالة بالبيع والشراء - فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٦٩/٥.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي ٣١/٢.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي ٣١/٢ بتصرف.

(٦) أي: على "جامع الفصولين".

(٧) "البحر": كتاب الوكالة - باب الوكالة بالبيع والشراء - فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٦٩/٧.

(٨) "المنح": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١ ق/٢٧١/ب بتصرف.

(٩) في "ك": ((الفتح)).

قيل: يَعْقِدُ ثَانِيًا بِهِ عَلَى الْأَصْحَى، فِي "الْأَشْبَاهِ": ((وَلَوْ زَادَ أَحْرُ مِثْلِهِ فِي نَفْسِهِ بِلَا زِيَادَةِ أَحَدٍ فَلِلْمُتَوَلَّى فَسَحُّهَا، بِهِ يُفْتَى)). وَمَا لَمْ يَفْسَخْ فَلَهُ الْمَسْمِيُّ،

قلت: وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْقَوْلَ بِالتَّفْصِيلِ بَيِّنٌ لِهَذَا الْقَوْلِ، تَأْمَلْ.

(تنبيه)

حَرَّرَ فِي "الْبَحْرِ"^(١): ((أَنَّ طَرِيقَ عِلْمِ الْقَاضِي بِالزِّيَادَةِ أَنْ يَجْتَمَعَ رَجُلَانِ مِنْ أَهْلِ الْبَصْرِ وَالْأَمَانَةِ، فَيُؤْخَذُ بِقَوْلِهِمَا مَعًا عِنْدَ "مُحَمَّدٍ"، وَعِنْدَهُمَا قَوْلُ الْوَاحِدِ يَكْفِي)) اهـ.
١٢١٦٠٨١ (قوله: قيل: يَعْقِدُ ثَانِيًا) أَي: مَعَ الْمُسْتَأْجِرِ الْأَوَّلِ كَمَا بُنِيَ عَلَيْهِ بَعْدَهُ، وَقَوْلُهُ: ((بِهِ)) أَي: بِأَحْرِ الْمَثَلِ، وَالْمُرَادُ أَنَّهُ يَجْدُدُ الْعَقْدَ بِالْأَجْرَةِ الرَّائِدَةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ قَبُولَ الْمُسْتَأْجِرِ الزِّيَادَةَ يَكْفِي عَنْ تَجْدِيدِ الْعَقْدِ.

٢١٦٠٩١ (قوله: فِي "الْأَشْبَاهِ"^(٢) الْإِخ) هُوَ عَيْنُ مَا فِي "الْمَتْنِ"، لَكِنَّهُ نَقْلُهُ لِأُمُورٍ سَكَتَ عَنْهَا "الْمَتْنِ"، أَوَّلُهَا: أَنَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ بِالزِّيَادَةِ مَا يَشْمَلُ زِيَادَةَ تَعْنَتٍ، أَي: إِضْرَارٍ مِنْ وَاحِدٍ أَوْ اثْنَيْنِ، فَإِنَّهَا غَيْرُ مَقْبُولَةٍ، بَلِ الْمُرَادُ أَنَّ تَزِيدَ فِي نَفْسِهَا عِنْدَ الْكُلِّ كَمَا صَرَّحَ بِهِ "الْإِسْبِيحَانِيُّ"، وَأَفَادَ أَنَّ الزِّيَادَةَ مِنْ نَفْسِ الْوَقْفِ لَا مِنْ عِمَارَةِ الْمُسْتَأْجِرِ بِمَالِهِ لِنَفْسِهِ، كَمَا فِي الْأَرْضِ الْمُحْتَكِرَةِ لِأَجْلِ الْعِمَارَةِ كَمَا مَرَّ^(٣) قَبْلَ الْفَصْلِ، ثَانِيهَا: التَّصْحِيحُ بِأَنَّهُ بِهِ يُفْتَى فَإِنَّهُ أَقْوَى. ثَالِثُهَا: أَنَّهُ لَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ بِمَجْرَدِ الزِّيَادَةِ، بَلِ يَنْفَسَخُ الْمُتَوَلَّى كَمَا حَرَّرَهُ فِي "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ"^(٤)، وَقَالَ: ((فَإِنْ امْتَنَعَ يَفْسَخُهُ الْقَاضِي)). رَابِعُهَا: أَنَّهُ قَبْلَ الْفَسْخِ لَا يَجِبُ إِلَّا الْمَسْمِيُّ، وَإِنَّمَا تَجِبُ الزِّيَادَةُ بَعْدَهُ.

(قوله: أَوَّلُهَا: أَنَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ بِالزِّيَادَةِ مَا يَشْمَلُ الْإِخ) بَيِّنُهُ "الْمَتْنُ" بَعْدَ الْجُمْلَةِ الْأُولَى.

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٥/٥ بتصرف.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجازات ص ٣٢٠ بتصرف.

(٣) المقولة [٢١٥٣٩] قوله: ((وَأَمَّا الزِّيَادَةُ فِي الْأَرْضِ الْمُحْتَكِرَةِ الْإِخ)).

(٤) "أنفع الوسائل": مسألة زيادة أجرة الوقف ص ١٧٦.

(وقيل: لا) يُعقد به ثانياً (كزيادة) واحد (تعتاً) فإنها لا تعتبر، وسيجيء^(١) في الإجارة. (والمستأجر الأول أولى من غيره إذا قبل الزيادة).....

[٢١٦١٠] (قوله: وقيل: لا يُعقد به ثانياً) أي: لا يُفسخ ولا يُعقد بناءً على أنَّ أجر المثل يعتبر وقت العقد، وهذه^(٢) رواية فتاوى سمرقند، وعليها مشى في "التجنيس" لصاحب "الهداية"، و"الإسعاف"^(٣)، والأولى رواية "شرح الطحاوي" بناءً على أنَّ الإجارة تنعقد شيئاً فشيئاً، والوقف يجب له النظر.

[٢١٦١١] (قوله: والمستأجر الأول أولى إلخ) تقييد لقوله: ((يُعقد ثانياً))، والمراد إذا كان مستأجراً إجارةً صحيحةً، وإلا فلا حقَّ له، وتقبل الزيادة ويخرج كما في "البحر"^(٤)، وقوله: ((إذا قبل الزيادة)) أي: الزيادة المعتبرة عند الكل كما مرَّ^(٥) بيانها، فإن قبلها فهو الأحقُّ، وإلا أجزاها من الثاني إذا كانت الأرض خالية من الزراعة، وإلا وجبت الزيادة على المستأجر الأول من وقتها إلى أن يستحصل الزرع؛ لأنَّ شغلها بملكه يمنع من صحة إيجارها لغيره، فإذا استحصد فسُخ وأجزاها من غيره، وكذا لو كان بنى فيها أو غرس، لكن هنا يبقى إلى انتهاء^(٦) العقد؛ لأنه لا نهاية معلومة

(قوله: وإلا وجبت الزيادة على المستأجر الأول من وقتها إلى أن يستحصل الزرع إلخ) كذا ذكره "الشارح" في الإجارة قبيل باب ما يجوز من الإجارة، نقلاً عن "البحر"، وهو غير ظاهر؛ إذ العقد باقٍ على حاله ولم يلتزم المستأجر بالزيادة، نعم يظهر وجوبها عليه من وقت فسح الناظر عقد الإجارة وترك الأرض في يد المستأجر حاملة للزرع، فيلزمه أجر مثلها من حين الفسخ.

(١) انظر الدر عند الموقلة [٢٩٥١٧] قوله: ((إضراراً أو تعتاً)).

(٢) في "ب" و"م": ((وهذا)).

(٣) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته ص ٦٩.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٥/٥.

(٥) الموقلة [٢١٦٠٧] قوله: ((ولو زاد أجرة)).

(٦) في "ن": ((إنهاء)).

للبناء والغراس، بخلاف الزرع، فإذا انتهى العقد فقد مر^(١) بيانه قبل الفصل في قوله: ((وأما حكم الزيادة في الأرض المحتكرة إلخ))، وقدّمنا^(٢) أن المناسب ذكرها هنا.

مطلب مهم في معنى قولهم: المستأجر الأول أولى

(تنبيه)

قد علم مما قرّناه أن قولهم: ((إنّ المستأجر الأول أولى)) إنّما هو فيما إذا زادت أجرة المثل في أثناء المدّة قبل فراغ أجرته وقد قيل الزيادة، أمّا إذا فرغت مدّته فليس بأولى إلا إذا كان له فيها حقّ القرار، وهو المسمّى بـ: ((الكردار)) على ما قدّمناه^(٣) مبسوطاً في مسألة الأرض المحتكرة: من أن له الاستبقاء بأجرة المثل دفعا للضرر عنه مع عدم الضرر على الوقف، وأنّ هذا مستثنى من إطلاق عبارات المتون والشروح المفيدة لوجوب القلع والتسليم بعد مضيّ مدّة الإجارة، فهذا وجه كونه أحقّ بالاستئجار من غيره، وأمّا وجهه في مسألة زيادة أجرة المثل في أثناء المدّة: فهو أنّ مدّة إجارته قائمة لم تنقض، وقد عرّض في أثناءها ما يسوّغ الفسخ وهو الزيادة العارضة، فإذا قبلها ورضي بدفعها كان أولى من غيره؛ لزوال ذلك المسوّغ في أثناء مدّته، فلا يسوّغ فسخها وإيجارها [٣/١٣١ ب] لغيره، بل تؤجّر منه بالزيادة المذكورة إلى تمام مدّته، ثم يؤجّر لها ناظر الوقف لمن أراد وإن قيل للمستأجر الأول الزيادة؛ لزوال علّة الأحقية وهي بقاء مدّة إجارته إلا إذا كان له فيها حقّ القرار فهو أحقّ من غيره ولو بعد تمام المدّة لهذه العلّة الأخرى كما علمت. وبهذا ظهر: أنّ المستأجر لأرض الوقف ونحوها من حانوت أو دار إذا لم يكن له فيها حقّ القرار المسمّى بـ: ((الكردار)).

(قوله: وبهذا ظهر: أنّ المستأجر لأرض الوقف ونحوها من حانوت أو دار إذا لم يكن له فيها حقّ القرار إلخ) في "شرح الأشباخ" لـ "بالي زاده" من الإجارة: ((وكنا يعرض المؤجّر الزيادة بعد تمام المدّة على السّاكن، فإن قبلها فهو أحقّ، لكن إن أجزّ غيره صحّت إجارته، وهذا خلاف ما قاله "المحتشّي") اهـ "سندي". وهو ما أشار لردّه.

(١) المقالة [٢١٥٣٩].

(٢) المقالة [٢١٥٣٩] قوله: ((وأما حكم الزيادة في الأرض المحتكرة إلخ)).

(٣) المقالة [٢١٥٤٢] قوله: ((ولا ترك في يده بذلك الأجر)).

(والموقوف عليه الغلبة) أو السكني (لا يملك الإجارة).....

لا يكون أحق بالاستئجار بعد فراغ مدة استجاره سواء زادت أجرة المثل أو لا، وسواء قبل الزيادة أو لا، خلافاً لما يفهمه أهل زماننا: من أنه أحق من غيره مطلقاً، ويسمونه: ذا اليد، ويقولون: إنه متى قبل الزيادة العارضة لا توجر لغيره، ويحكمون بذلك ويفتون به مع كونه مخالفاً لما أطبقت عليه كتب المذهب من متون وشروح وفتاوى، بل مستندهم إطلاق عبارة "المصنف" هنا، وهو باطل قطعاً؛ لما علمت: من أنه مصور في زيادة أجرة المثل قبل انتهاء مدة^(١) الإجارة، كما هو صريح عباراتهم ولم يقل أحد بإطلاقه، ولا يخفى مع ذلك ما فيه من الفساد وضياح الأوقاف؛ حيث لزم^(٢) من إبقاء أرض الوقف بيد مستأجر واحد مدة مديدة تؤديه إلى دعوى تملكها، مع أنهم منعوا من تطويل مدة الإجارة خوفاً من ذلك كما علمته، وهذا خلاصة ما ذكرته في رسالتي المسماة بـ: "تحرير العبارة فيمن هو أولى بالإجارة"^(٣)، وعما رجعتها يظهر لك العجب العجائب، وتقف على حقيقة الصواب، والحمد لله المنعم الوهاب.

مطلب: الموقوف عليه لا يملك الإجارة

(٢١٦١٢١) (قوله: لا يملك الإجارة) لأنه يملك المنافع بلا بدل، فلم يملك تملكها ببدل وهو الإجارة، وإلا لملك أكثر مما يملك^(٤)، بخلاف الإجارة^(٥)، "ط"^(٦).

(١) في هامش "م": ((قوله: في زيادة أجرة المثل قبل انتهاء مدة الخ)) قال شيخنا: لكن رأيت في بعض شروح "الأشباه" ما نصه: ((يعرض المؤجر الزيادة بعد تمام المدة على المستأجر الأول، فإن قبلها وألا أجر من غيره، ومع ذلك لو أجر لغيره بدون عرض صح)) اهـ. فهذا يؤيد ما عليه العمل اليوم.

(٢) قوله: ((حيث لزم الخ)) انظر أين فاعل (لزم)؟ اهـ مصصح "ب".

(٣) نقول: لعل العلامة "ابن عابدين" رحمه الله لم يصرح بالفاعل لظهوره، والتقدير: حيث لزم... الفساد وضياح الأوقاف، بدليل قوله قبلاً: ((ولا يخفى مع ذلك ما فيه من الفساد وضياح الأوقاف)).

(٤) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ١٤٨/٢ وما بعدها.

(٥) في هامش "م": ((قوله: وإلا لملك أكثر مما يملك الخ)) أي: وهذا ممنوع؛ حيث لم تملك العين من كل وجه، بخلاف ما إذا ملكك من كل وجه، ألا ترى إلى الموهوب له بدون عوض أو الوارث مثلاً حيث يملك البيع والهبة بعوض اهـ.

(٥) في "ك": ((الإجارة)).

(٦) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٥٢/٢ نقلاً عن "الكمال".

ولا الدَّعوى لو غَصِبَ منه الوقفُ،.....

مطلب في دعوى الموقوف عليه

٣٩٩/٣ (٢١٦١٣) [قوله: ولا الدَّعوى لو غَصِبَ منه الوقفُ] ظاهرة: أنه لا يملك دعوى العين فقط، مع أن دعوى الغلة كذلك، ففي "جامع الفصولين" (١): ((ادعى الموقوف عليه أنه وقف عليه: لو ادَّعاه بإذن القاضي يصحُّ وفاقاً، وبغير إذنه ففيه روايتان، والأصحُّ أنه لا يصحُّ؛ لأنَّ له حقاً في الغلة لا غير، فلا يكون خصماً في شيء آخر، ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى أحدهم أنه وقف بغير إذن القاضي لا يصحُّ رواية واحدة، ومستحقُّ غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف، وإنما يملكه المتوليُّ)) اهـ.

فأفاد أن دعوى الموقوف عليه في الغلة كدعوى عين الوقف، لكنَّ تعليله للأصحَّ - بأنَّ له حقاً في الغلة لا غير - يُفيد صحَّة دعواه بها، وقد يجاب بأنَّ عدم سماع دعواه في الغلة إذا كان الموقوف

(قوله: ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى أحدهم أنه وقف بغير إذن القاضي لا يصحُّ رواية واحدة إلخ) لا يظهر عدم سماعها إلا بالنسبة لما يخصُّ شركاءه لا بالنسبة لما يخصُّ منها على إحدى الروايتين، ثم ما ذكره في الجواب من التفرقة بين ما إذا كان الموقوف عليهم جماعة فلا تسمع دعوى أحدهم، وبين ما إذا كان واحداً فتسمع منه دعوى الغلة غير ظاهري، وأي مانع من دعوى أحد الموقوف عليهم نصيبه منها؟ ويظهر أن المراد من عدم سماعها عدم سماعها بالنسبة لنصيب شريكه لا نصيبه.

(قوله: لكنَّ تعليله للأصحَّ - بأنَّ له حقاً في الغلة لا غير - يُفيد صحَّة دعواه بها) فيه أن معنى التعليل المذكور: أن الغلة وإن كانت حقَّة فولاية دعواها واستخلاصها ممن هي عليه للنظر لا له، كالوكيل بالبيع مع موكله؛ فإنَّ الحقَّ في الثمن للموكل ولا يملك الدَّعوى به، وإنما يملكها الوكيل، وقوله فيما مرَّ: ((لأنَّ حقَّه أخذ الغلة)) يراد به على المفتي به أخذها من الناظر لا ممن هي عليه، ويظهر أن دعواه بها على الناظر مسموعة رواية واحدة بلا توقف على الإذن، ثم رأيتُ في "فتاوى الأتقوي" من الفصل الثاني من كتاب الوقف ما نصُّه: ((وفي الشُّروط: وقف على فقراء قرائبه، فادعى رجل أنه من فقراء قرائبه إنما تسمع على الواقف، أو على قَبيله، أو وصيه، أو على أرباب الوقف إن كانوا أخذوا شيئاً من الغلة)) اهـ. وفي "منهواته": ((وهذا يدلُّ على أنَّ للموقوف عليه دعوى حصَّته من الغلة من المتولي، وعليه فتوى المرجوم، وأما دعواه من متصرف الوقف فلا تحوز)) اهـ.

عليهم جماعة، بخلاف ما إذا كان واحداً وادّعى بها؛ لأنه يريد إثبات حقه فقط.

مطلب: إذا كان الوقف على معين قيل: يجوز أن يكون هو المتولي

ويؤيده قوله بعد ما مر^(١): ((ولو كان الوقف على رجل معين قيل: يجوز أن يكون هو المتولي بغير إطلاق القاضي؛ إذ الحق لا يعدوه، ويُفتى بأنه لا يصح؛ لأن حقه أخذ الغلة، لا التصرف في الوقف)) اهـ. فإذا كان حقه أخذ الغلة وغصبها غاصب ينبغي أن لا يُتردد في سماع دعواه عليه ليصل إلى حقه، وفي "فتاوى الحانوتي": ((والحق أن الوقف إذا كان على معين تصح الدعوى منه، وظاهره سماعها على عين الوقف أيضاً، ولذا قال في "نور العين": إن الغلة نماء الوقف، فبإزالة الوقف تزول الغلة، فيصير كأن الموقوف عليه ادّعى شرط حقه، فيبغي أن تكون رواية الصّحّة هي الأصح)) اهـ. واستشهد في "البرازية"^(٢) لهذه الرواية بعدة مسائل عن "الخصاف"^(٣).

قلت: وكذا في "الإسعاف"^(٤): ((ادّعى أحد الموقوف عليهم عنى واحد منهم أنه باع الوقف من الغاصب وسلمه إليه وبرهن أو نكل الآخر، يُقضى عليه بقيمته ويُشترى بها ضيعة تُوقف كالأول)) اهـ. وفي "التآثرخانية"^(٥) عن "المحيط": ((أرض في يد رجل يزعم أنها ملكه،

قوله: واستشهد في "البرازية" لهذه الرواية (الخ) أي: بعد أن ذكر أن الفتوى على عدم السماع حيث قال: ((ادّعى أن هذه الأرض وقف عليه لا تسمع، وإنما تسمع من المتولي، وقيل: تصح، والفتوى على الأول، وأشار "الخصاف" في مسائل إلى أن الدعوى من الموقوف عليه صحيحة، وسردها)).

(١) أي: قول "جامع الفصولين" بعد ما مرّ نقلاً عنه في هذه المقالة.

(٢) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل السابع في الدعوى والشهادة ٢٨١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الخصاف": باب الرجل يقف الأرض ثم يبعدها وهي في يده إلخ ص ٢٠٩ وما بعدها.

(٤) "الإسعاف": باب الشهادة على إقرار الواقف بخصته - فصل في غضب الوقف والدعوى به ص ٩٤٥.

(٥) "التآثرخانية": كتاب الوقف - الفصل العشرون في المسائل التي تتعلق بالدعوى والخصومات إلخ ٨٣٥/٥،

بتصرف، دون نقل عن "المحيط" كما ذكره "ابن عابدين" رحمه الله.

فَادَّعَى قَوْمٌ أَنَّهُ وَقَفَهَا عَلَيْهِمْ، قَبِلْتُ بَيِّنَتَهُمْ وَحَكَمْتُ عَلَيْهِ^(١) بِالْوَقْفِ، وَأَخْرَجْتُهَا مِنْ يَدِهِ))، قَالَ^(٢): ((وهذه المسألة تصريح بأنَّ الدَّعْوَى مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ صَحِيحَةٌ)) اهـ.

قلتُ: وبقي ما لو ادَّعى رجل [١/٣٢ق/٣] على المتولّي بأنَّه من الموقوفِ عليهم، وأنَّ له حقّاً في غلّة الوقف، أو بأنَّ حقّه فيها كذا، أكثر ممّا كانَ يعطيه، وينبغي عدمُ التردّد أيضاً في سماعها؛ لأنَّه يريدُ مجردَ إثباتِ حقّه، ويؤيِّده ما في "الإسعاف"^(٣): ((لو منع الواقفُ أهلَ الوقفِ ما سُمّيَ لهم، فطالبوه به ألزمه القاضي بدفع ما في يده من غلّته)) اهـ. وكذا ما سيذكره^(٤) "الشارح" بعدَ صفحةٍ عن "المصنّف" و"الحاشية"، وذكر في "البرازية"^(٥) في الفصل السّادس من الوقف عدّة مسائلَ من هذا القبيل، منها دعواه أنَّه من فقراء القرابة، فراجعهُ. وسيذكره^(٦) "المصنّف": ((أنَّ بعضَ المستحقّين ينتصبُ خصماً عن الكلِّ إذا كانَ أصلُ الوقفِ ثابتاً))، وهو صريحٌ في صحّة دعوى أحدِ الموقوفِ عليهم، ولم يقيِّدوه بإذنِ القاضي، فيُحمَلُ ما مرَّ^(٧) من عدمِ سماعها روايةً واحدةً على ما إذا لم يكنْ أصلُ الوقفِ ثابتاً، وهذا مؤيِّدٌ لما قلناه من صحّة دعواه على المتولّي بأنَّه من الموقوفِ عليهم أو باستحقاقه، فتأمّل.

هذا، واعلم أنَّ عدمَ ملكه الدَّعْوَى في عينِ الوقفِ لا ينافي قبولَ الشَّهادة؛ لأنَّها تقبلُ حسبة وإنَّ لم تصحَّ الدَّعْوَى كما يذكره^(٨) "المصنّف" قريباً، ويأتي بيانه، بل سيأتي^(٩) متناً: ((أنَّه لو باعَ

(١) في "الأصل": ((عليهم)).

(٢) أي: صاحب التنازع حاشية.

(٣) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف ص ٤٥٠.

(٤) ص ٨٠٠ - "در".

(٥) "البرازية": كتاب الوقف ٢٧٨/٦ - ٢٧٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ص ٩٧ - وما بعدها "در".

(٧) في هذه المقالة.

(٨) ص ٧٩ - "در".

(٩) ص ٦٣ - "در".

(إلا بتولية) أو إذن قاضي ولو الوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى، "عمادية"؛ لأنَّ حقَّه في العلة لا العين،.....

داراً ثم ادَّعى أنني كنتُ وقفْتُها، أو قال: وقَّفَ عليَّ لم يصحَّ، ولو أقامَ بينةً قبلْتُ))، ويأتي^(١) تمام الكلام عليه.

[٢١٦١٤] (قوله: إلا بتولية) أي: بأن يكون متولياً من قبل، أو ينصِّبه القاضي متولياً لسمع دعواه كما في "البرازية"^(٢)، وفيها^(٣) أيضاً: ((أنَّه تصحُّ دعوى الواقف)).

[٢١٦١٥] (قوله: أو إذن قاضي بالدَّعوى)^(٤) والإيجار.

مطلب في إيجار الموقوف عليه إذا كان معيناً

[٢١٦١٦] (قوله: ولو الوقف على رجل معين إلخ) هذا في الدَّعوى، وقد علمت بيانه، وأمَّا في الإيجار فلم يذكره في "العمادية" على هذا الوجه، بل قال: ((والموقوف عليهم لم يملكوا إجارة الوقف، وقال الفقيه "أبوجعفر": لو كان الأجر كله للموقوف عليه - بأن كان لا يحتاج إلى العمارة، ولا شريك معه في العلة - فحينئذٍ يجوز في الدور والخوانيت، وأمَّا الأراضي فإنَّ شرط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن، وجعل للموقوف عليه الفاضل لم يكن له أن يؤجرها؛ لأنَّه لو جاز كان كلُّ الأجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف، ولو لم يشترط يجب أن يجوز، ويكون الخراج والمؤن عليه)) احد. ونحوه في "الإسعاف"^(٥)، فقد علِّم صحة إيجار الموقوف عليه إذا كان معيناً بهذه

(قوله: فقد علِّم صحة إيجار الموقوف عليه إذا كان معيناً بهذه الشروط إلخ) الظاهر أنَّ مدار صحة الإجارة على صلورها من يملك العلة سواء كان معيناً أو متعدداً، لا على كونه معيناً. ثمَّ صحة الإجارة بهذه الشروط إمَّا هو على قول "أبي جعفر" لا على مقابله، فإنه عليه لا تصحُّ ولو اجتمعت الجماعة.

(١) المقولة [٢١٧٢٣] قوله: ((ثم باعها المشتري من آخر)) وما بعدها.

(٢) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل السابع في الدَّعوى والشَّهادة ٢٨٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "الأصل" و"ك" و"ي": ((أي: بالدَّعوى...)).

(٤) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته ص ٧١-.

وهل يملك السكّنى مَنْ يستحقّ الرِّيع؟ في "الوهابيّة"^(١): ((لا))، وفي "شرحها" لـ "الشُّرْبَلَالِي": ((والتحرير: نعم)). (و) الموقوف (إذا أجره المتولّي بدون أجرٍ المثل لزم المستأجر) لا المتولّي كما غلِطَ فيه بعضهم (تمامه) أي: تمام أجر المثل (كأب) وكذا وصي، "حائيّة"^(٢) (أجر منزل صغيره بدونه) فإنه يلزم المستأجر تمامه؛.....

الشُّروط، ويُشترط أيضاً أن يُوجَّر بأجرةٍ المثل، وإلاّ لم يصحَّ كما مرّ^(٣) عن "قارئ الهداية". قلت: وينبغي عدم التردّد في صحّة إيجاره إذا شرط الواقف التّولية والنظر للموقوف عليهم، أو للأرشد^(٤) منهم، وكان هو الأرشد أو لم يوجد غيرُه؛ لأنّه حينئذٍ يكون منصوب الواقف. [٢١٦١٧] (قوله: وهل يملك السكّنى (إلخ) قدّمتا^(٥) بيان ذلك عند قول "المتن": ((ولو أبى أو عجز عمّر الحاكم بأجرتها)).

مطلب: إذا أجر المتولّي بغبن فاحش كان خيانة

[٢١٦١٨] (قوله: كما غلِطَ فيه بعضهم) منشأ غلطيّه أنّه وقع في عبارة "الخلاصة"^(٦): ((لزمه))

(قوله: منشأ غلطيّه أنّه وقع في عبارة "الخلاصة": (لزمه) إلخ) أقول: لعلّه بناءً على أنّ الناظر غاصب، والمستأجر غاصب الغاصب، ثمّ رأيتُ في "خزانة المفتين" ما نصّه: ((متولّي الوقف أو الوصي إذا أجر مال الصغير أو الوقف بأقل من أجر مثله بما لا يتغابن الناس فيه يجب أجر المثل بالغا ما بلغ، وهو المختار، وينبغي أن يصير الآخر والمستأجر غاصباً، كالوكيل يدفع الأرض مزارعة، إذا دفع الأرض مزارعة وشرط لصاحب الأرض شيئاً يسيراً لا يتغابن الناس في مثله يصير الوكيل غاصباً، وكذا المدفوع إليه)) اهـ.

(١) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الوقف ص ٩٤-٩٥ (هامش "المنظومة المحبية").

(٢) "الحائيّة": كتاب الإجازات - فصل في إجارة الوقف ومال اليتيم ٣١١/٢ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ص ٥٦١-٥٦٢ "در".

(٤) في "الأصل": ((لأرشدتين)).

(٥) في "ب": ((لسكّنى))، بلا ألف، وهو تحريف.

(٦) المقولة [٢١٤٦٤] قوله: ((لأنّه لا سكّنى له)).

(٧) "خلاصة الفتاوى": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صحّة الإجارة وفسادها - الجنس الثاني في الضياع والعقار ق ١٧٤ ب.

إذ ليس لكل منهما ولاية الحط والإسقاط، وفي "الأشباه" عن "القنية": ((أن القاضي يأمره بالاستعجار بأجر المثل، وعليه تسليم زود السنين الماضية، ولو كان القيم ساكتاً مع قدرته على الرقع للقاضي لا غرامة عليه، وإنما هي على المستأجر، وإذا ظفر الناظر

فأرجع ذلك البعض الضمير للمتولي مع أنه للمستأجر كما نبه عليه العلامة "قاسم" في "فتاواه" مستنداً إلى القول الصريحة، لكن قال في "البحر"^(١): ((ينبغي أن يكون ذلك خيانة من المتولي لو عالمًا بذلك، وذكر "الخصاف"^(٢): أن الواقف أيضاً إذا أجر بأقل مما لا يتعاین الناس فيه لم تجز ويطلبها القاضي، فإن كان الواقف مأموناً وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة أقره القاضي في يده وأمره بإجارتها بالأصلح، وإن كان غير مأمون أخرجها من يده وجعلها في يد من يثق بدينه، وكذا إذا أجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخاف أن يتلف في يده يطل القاضي الإجارة ويخرجها من يد المستأجر اهـ. فإذا كان هذا في الواقف للمتولي أولى)) اهـ.

(١٦٦٩) (قوله: لكل منهما) الأولى: منهم؛ ليدخل المتولي، "ط"^(٣).

(٢١٦٢٠) (قوله: وعليه تسليم زود السنين^(٤) الماضية) لا ينافي هذا ما مر^(٥): من أن الإجارة ما لم تفسخ كان على المستأجر المسمى؛ لأن موضوعه فيما إذا أجر أولاً بأجرة المثل ثم زاد الأجر في نفسه، "ط"^(٦)، أي: فالإجارة وقعت من ابتدائها صحيحة بخلاف ما هنا.

(٢١٦٢١) (قوله: لا غرامة عليه) وعليه الحرمة، ولا يُعذر، وكذا أهل المحلة، قال في "الأشباه"^(٧) [٣/١٣٢ب] عن "القنية"^(٨): ((لا يُعذر أهل المحلة في البور والخوانيت المسبلة

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٨/٥.

(٢) "أحكام الأوقاف": باب في إجارة الوقف ص ٢٠٥ - بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل: بראعى شرط الواقف ٥٥٢/٢.

(٤) في هامش "م": ((قوله: زود السنين)) فيه أن مصدر زاد الزيد بالياء اهـ.

(٥) ص ٥٦٥ - "در".

(٦) "ط": كتاب الوقف - فصل: بראعى شرط الواقف ٥٥٢/٢، ٥٥٣ - بتصرف.

(٧) "الأشباه والنظائر": الفرع الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٨.

(٨) "القنية": كتاب الوقف - باب في سكنى الوقف والإجارة بأقل من أجر المثل ق ٨٩/ب - ق ٩٠/أ.

بِمَالِ السَّاكِنِ فَلَهُ أَخَذُ النُّقْصَانِ مِنْهُ، فَيَصْرِفُهُ فِي مَصْرِفِهِ قِضَاءً وَدِيَانَةً)) انتهى، فليحفظ. قلت: وقيد بإجارة المتولّي لما في غصب "الأشياء"^(١): ((لو آجر الغاصب ما منافعُه مضمونةٌ من مالٍ وقفٍ، أو مُعَدٍّ فعلى المستأجر المسمّى لا أجرُ المثل، وعلى الغاصب ردُّ ما قبضه لا غيرُ؛

إذا أمكنهم رفعه، قال في "شرح المنتقى"^(٢): فيأثمُّ كلُّهم بنفسِ السُّكوت، فما بالكَ بالتولّي والجاهلي والكاتب إذا تركوها، ولا سيما لأجلِ الرِّشوة؟! نعوذُ بالله تعالى)) اهـ "ط"^(٣).

(٢١٦٢٢) (قوله: بمال السّاكن) يعني: وكان من جنسِ حقّه، "ط"^(٣) عن "الحموي"^(٤).

(٢١٦٢٣) (قوله: قضاءً وديانةً) مرتبطٌ بقوله: ((أخذ))، "ط"^(٥).

(٢١٦٢٤) (قوله: ما منافعُه مضمونةٌ) أي: على الغاصب، "ط"^(٥).

(٢١٦٢٥) (قوله: أو مُعدٍّ) أي: للاستغلال.

(٢١٦٢٦) (قوله: فعلى المستأجر المسمّى إلخ) يعني: للغاصب كما يفيدُه ما بعده، قال العلامة

(قول "الشارح": وعلى الغاصب ردُّ ما قبضه لا غير إلخ) لعدم طيبه، فحينئذٍ لا يحكمُ به الحاكم، بل يُفتى إمّا بالردِّ أو بالتصدّق اهـ، "حموي". وقول "المحشّي": ((قلت إلخ)) هو كذلك، والنّظائرُ أنّ المستأجرَ غاصبٍ الغاصب، فللناظرِ تضمينه أجرَ المثل، كما أنّ له تضمينَ الغاصب.

(قوله: يعني: وكان من جنسِ حقّه) سيأتي له عن "المقدسي" جوازُ الأخذِ من غير الجنس في هذا الزّمن.

(قوله: أي: للاستغلال) أي: بشرط علمِ المستعملِ بكونها معدّة، وأن لا يكون مشهوراً بالغصب، وموتِ المالكِ يطلّ الإعداد، وإذا لم تكن العينُ معدّةً للاستغلال، ثمّ قال بلسانيه: أعددتُها له، وأخبرَ النَّاسَ صارتَ معدّةً. كذا يفادُ من "السندي"، وفيه عن "النية": ((إجارةُ الفضوليّ تنوّف: فإنّ أجازَ المالكُ قبلَ استيفاءِ المدّةِ فالأجرةُ له، وإنّ أجازَ بعده فللعاقِد، وإنّ في بعضِ المدّةِ فالماضي والباقي للمالك عند "أبي يوسف"، وعند "محمد" الباقي له والماضي للعاقِد)) اهـ. وهكذا نقله "الحموي" عنها.

(١) "الأشياء والنظائر": ص ٣٤٠.

(٢) "الدر المنقّى: كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه عنه إلخ ٧٥١/١ (هامش "جميع الأنهر").

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرطُ الواقف ٥٥٣/٢.

(٤) "غزير عيون البصائر": الغنّ الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ٢٣٩/٢.

(٥) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرطُ الواقف ٥٥٣/٢.

لتأويل العقد)) انتهى، فليحفظ. (يُفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه) أو^(١) إتلافها كما لو سكن بلا إذن،.....

"البيري": ((الصواب أن هذا مفرغ على قول المتقدمين، أما على ما عليه المتأخرون فعلى الغاصب أجر المثل)) اهـ، أي: إن كان ما قبضه من المستأجر أجر المثل أو دونه، فلو أكثر يرد الزائد أيضاً لعدم طبيعته له كما حرره "الحموي"^(٢)، وتبعه السيد "أبو السعود"^(٣).

قلت: وينبغي على قول المتأخرين المفتى به - وهو تضمين منافع مال الوقف واليتيم والمعد - أن له تضمين المستأجر أيضاً تمام أجر المثل، كما لو أجره المتولي بدون أجر المثل كما مر^(٤)، تأمل. [٢١٦٢٧] (قوله: لتأويل العقد) ليس هذا في عبارة "الأشباه"، ط^(٥).

[٢١٦٢٨] (قوله: في غصب عقار الوقف) بأن كان أرضاً أجرى عليها الماء حتى صارت لا تصلح للزراعة.

[٢١٦٢٩] (قوله: وغصب منافعه) يشمل ما لو عطله^(٦) ولم يتفنع به كما يدل عليه قوله: ((أو إتلافها))، فإن الأصل في العطف المغايرة، فإن إتلافها بالاستعمال، ولذا قال: ((كما لو سكن إلخ))، ويدل عليه أيضاً ما سيأتي^(٧) في الغصب من قول "المصنف" تبعاً لـ "الدُرر": ((لا تضمن منافع الغصب، استوفاهما أو عطّلها إلا في ثلاث))، فمقتضاه ضمانها فيها بالاستيفاء أو التعطيل، فقول "الشربلالية"^(٨) هناك: ((ويُنظر: ما لو عطّل المنفعة هل يضمن الأجرة كما لو سكن؟)) اهـ

(١) في "و": ((وإتلافها)) بالواو.

(٢) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ٢١٩/٣.

(٣) "فتح المعين": كتاب الإجارة ٢٣١/٣.

(٤) ص ٥٧٣ - "در".

(٥) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٥٣/٢.

(٦) في هامش "م": (قوله: يشمل ما لو عطّله إلخ) هذا التعبير يقتضي أن للغصب صورة أخرى غير مسألة التعطيل، ولعل صورة غصب العين بإجراء الماء عليها من صور غصب المنافع أيضاً؛ لما فيه من التعطيل ضمناً اهـ.

(٧) انظر الدر عند المقولة [٣١٤٣٠] قوله: ((منافع الغصب)).

(٨) "الشربلالية": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصب إلخ ٢٦٧/٢ (هامش "الدرر والغر").

أو أسكنه المتولي بلا أجر كان على السَّاكِنِ أجرُ المثل ولو غير مُعَدٍّ للاستغلال، به يُفتى صيانةً للوقف،.....

لا محلَّ له، نعم وقع في "الحصاف"^(١): ((لو قبض المستأجر الأرض في الإجارة الفاسدة، ولم يزعمها لا أجر عليه، وكذلك الدَّارُ إذا قبضها ولم يسكنها)) اهـ، لكنَّه مبنيٌّ على قول المتقدمين كما صرَّح به في "الإسعاف"^(٢)، ومُفادُهُ: لزومُ الأجرة بالتَّمكنِ في الفاسدة على قول المتأخرين، وسيذكره^(٣) "الشَّارحُ" في أوائل الإجازات عن "الأشباه".

[٢١٦٣٠] (قوله: أو أسكنه المتولي) أي: أسكن فيه غيره إلا إذا كان موقوفاً للسُّكنى وانحصرت فيه فإنَّ له إعارته، ولو سكنه المتولي بنفسه ولم يكن للسُّكنى فإنه يلزمه أجرُ المثل، بل قدّمنا^(٤) عن "خزانة المفتين": ((أنَّه لو زرَعَ الوقفَ لنفسه يخرجه القاضي من يده)).

مطلب: سكن المشتري دار الوقف

[٢١٦٣١] (قوله: كان على السَّاكِنِ أجرُ المثل) حتَّى لو باع المتولي دارَ الوقف فسكنها المشتري، ثمَّ أطلَّ القاضي البيع كان على المشتري أجره المثل، "فتح"^(٥)، وبه أفتى "الرَّملي" وغيره كما قدّمناه^(٦)، وما في "الإسماعيلية" من الإفتاء بخلافه تبعاً لـ "القنية"^(٧) فهو ضعيف كما صرَّح

(قول "الشَّارح": كان على السَّاكِنِ أجرُ المثل إلخ) الظَّاهر أنَّ السَّاكِنَ يكون بمنزلة غاصب الغاصب، والمتولي بمنزلة الغاصب، فيكون للقاضي تضمينُ أيَّهما شاء وإنَّ كان للمتولي تضمينُ السَّاكِنِ بدون دخل القاضي.

(قوله: وقع في "الحصاف": لو قبض المستأجر الأرض) أي: الوقف.

(١) "أحكام الأوقاف": باب في إجارة الوقف - مطلب: أجر الواقف الأرض إجارة فاسدة ص ٢٠٦ - بتصرف.

(٢) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته ص ٧٣.

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٩٣٩٦] قوله: ((وظاهر ما في الإسعاف)).

(٤) المقولة [٢١٤٩٨] قوله: ((وينزع وجوباً)).

(٥) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الأول في المتولي ٤٤٩/٥ - ٤٥٠ - بتصرف.

(٦) المقولة [٢١٣٤١] قوله: ((لزم أجر المثل)).

(٧) "القنية": كتاب الوقف - باب في سكنى الوقف ق ٩٠/أ.

وكذا منافع مال اليتيم، "درر"^(١)، (وكذا) يُفتى (بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه) "حاوي القدسي"، ومتى قضى بالقيمة شرى بها عقاراً آخر،

به في "البحر"^(٢). ودخل ما لو كان الوقف مسجداً أو مدرسة سكن فيه فنجب فيه أجره المثل كما أفتى به في "الحامدية"^(٣)، قال: ((وأفتى به الجذ والعثم والرملي والمقدسي، وكذا ما لو كان بعضه ملكاً وسكنه الشريك كما مرَّ أوَّل الشَّرْكَ)).

[٢١٦٣٢] (قوله): وكذا منافع مال اليتيم دخل فيه ما لو سكنته أمه مع زوجها فيلزم الزوج الأجرة، وكذا شريك اليتيم كما سيأتي^(٤) تحريره في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى، وكذا ما لو شراها أحد ثم ظهر أنها ليتيم كما في "جامع الفصولين"^(٥).

[٢١٦٣٣] (قوله): فيما اختلف العلماء فيه) حتى تقضوا الإجارة عند الزيادة الفاحشة؛ نظراً للوقف وصيانة لحق الله تعالى كما في "الحاوي القدسي"^(٦) أيضاً؛ أي: مع أن في المسألة قولين مصححين، وكذا أفتوا بالضمان في غصب عقاره ومنافعه مع أن العقار لا يُضمن بالغصب عندهما، بل عند "محمّد" و"زفر" و"الشافعي"، وكذا في مسائل كثيرة: منها عدم استبدال ما قلَّ ريعه، وكذا صحة الوقف على النفس، وعدم صحة الإجارة مدّة طويلة كما مرَّ^(٧)، والتَّبَع ينفى الحصر، فافهم.

[٢١٦٣٤] (قوله): ومتى قضى بالقيمة) أي: بأن غصب أرضاً وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة، "إسعاف"^(٨)، وقدّمنا^(٩) عن "جامع الفصولين": ((١/١٣٣ق/٣)) لو غصب وفقاً فنقص فما يؤخذ بنقصه يُصرف إلى مَرَمَتِهِ لا إلى أهل الوقف؛ لأنه بدل الرقبة، وحقهم

(١) "الددر والغرر": كتاب الوقف - فصل: يتبع شرط الواقف ١٣٩/٢.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢١.

(٣) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثاني في أحكام استحقاق أصل الوقف إلخ ١٨١/١.

(٤) انظر الدر عند الموقلة [٣١٤٤٤] قوله: ((سكني شريك اليتيم)).

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر: في دعوى الوقف والشهادة عليه ١٨٣/١ بتصرف.

(٦) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف - فصل: لا يباع الوقف ولا يرهب ولا يتصرف فيه بشيء من تصرفات المالك ق ١٠٠/ب.

(٧) الموقلة [٢١٥٩٨] قوله: ((إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك)).

(٨) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف - فصل في إنكار المتولي الوقف وفي غصب الغير إياه ص ٦٧.

(٩) الموقلة [٣١٤٨١] قوله: ((لا العين)).

فيكون وقفاً بديل الأول. (و) الذي (تقبل فيه الشهادة) حِسْبَةً (بدون الدعوى) أربعة عشر:.....

في الغلّة لا في الرقبة)) اهـ.

[٢١٦٣٥] (قوله: فيكون وقفاً بديل الأول) أي: بلا توقفٍ على تلفظ بوقفه كما في "معين المفتي" وغيره، كذا في "شرح الملتقى" ^(١)، "ط" ^(٢).

[٢١٦٣٦] (قوله: حِسْبَةً الحِسْبَةُ بالكسر: الأجر كما في "القاموس" ^(٣))، أي: لقصْدِ الأجر لا لإجابة مدّع، أفادته "ط" ^(٤).

مطلب: المواضع التي تُقبل فيها الشهادة حِسْبَةً بلا دعوى

[٢١٦٣٧] (قوله: أربعة عشر) وهي الوقف، وطلاق الزوجة، وتعليق طلاقها، وحرية الأمة، وتغييرها، والخلع، وهلال رمضان، والنسب - لكن في "البحر" ^(٥) - وحدُّ الزنا، وحدُّ الشرب، والإيلاء، والظهار، وحرمة المصاهرة، ودعوى المولى نسب العبد اهـ.

(قوله: وهي الوقف، وطلاق الزوجة إلخ) وجعل منها في فروق "الأشباه" النكاح حيث قال: ((النكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق، والملك بالبيع ونحوه لا، والفرق أنَّ النكاح فيه حقُّ الله تعالى؛ لأنَّ الحِلَّ والحُرمة حقُّ سبحانه، بخلاف الملك؛ لأنَّه حقُّ العبد))، وفي "الأشباه": ((والنكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق)).

(قوله: ودعوى المولى نسب العبد) الظاهر أنَّ ما قبل في دعوى المولى يقال في النسب؛ ثم رأيتُ في "شرح الوهبانية": ((الشهادة على النسب تقبل من غير دعوى، وفيها اختلاف، قال "صاحب المحيط": وتقبل الشهادة على النسب من غير دعوى؛ لأنَّ النسب يتضمنُ حرَماتٍ كُلُّها لله تعالى؛ حرمة الفرج وحرمة الأئمة والأبوة، وقيل: لا تقبل من غير خصم، ونقل "صاحب القنية": الشهادة على دعوى المولى نسب عبده تقبل من غير دعوى اهـ. والظاهر أنَّ ما ذكره "صاحب القنية" و"المحيط" من الجواز يُخرِجُ على قولهما، وما ذكره من عدمه على قوله)) اهـ. والظاهر أنَّ النكاح يقال فيه كذلك.

(١) "الدر المنقى": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه ٧٥٢/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٢) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٥٣/٢.

(٣) "القاموس": مادة ((حسب)).

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الوقف ٥٥٣/٢ باختصار.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٧/٤ بتصرف.

منها الوقفُ على ما في "الأشباه"؛ لأنَّ حكمه التَّصَدُّقُ بِالْغَلَّةِ^(١)، وهو حقُّ الله تعالى، بقيَ لَوِ الوقفُ على معيَّن، هل تُقبلُ بلا دعوى؟ في "الخاتية": ((ينبغي لا، اتفاقاً))، وفي "شرح الوهبائية" للشيخ "حسن": ((وهذا التفصيلُ هو المختار)). وفي "التَّارِخَانِيَّةِ": ((إنَّه هو حقُّ الله تعالى تُقبلُ، وإلاَّ لا إلَّا بالدَّعوى))، فليحفظ. قلتُ: لكن بحث فيه "ابنُ الشَّحْنَةِ"، ووفقَ "المصنِّف" بقبولها مطلقاً لثبوت أصلِ الوقف؛ لمآله للفقراء، وباستراطِ الدَّعوى لثبوت الاستحقاق؛ لما في "الخاتية"^(٢): ((لو كان ثمة مستحقٌّ ولم يدَّع لم يدفع له شيءٌ من الغلَّة، وتُصرفُ كلُّها للفقراء)). قلتُ: ومُفاده أنه لو ادَّعى استحقق، مع أنَّها لا تُسمع منه على المفتي به.....

قلتُ: ويزادُ الشَّهادةُ بالرُّضاع كما مشى عليه "المصنِّف"^(٣) في بابِه.

[٢١٦٣٨] (قوله: منها الوقف) أي: الشَّهادةُ بأصله لا بريعه، "أشباه"^(٤). وأمَّا الدَّعوى به أوبريعه فقد مرَّ^(٥) الكلامُ عليها، ويأتي قريباً، ويأتي بيانُ المراد بأصله.

[٢١٦٣٩] (قوله: وهذا التفصيلُ) أي: بينَ ما إذا كانَ الوقفُ على معيَّن فلا تُقبلُ، وبينَ ما إذا قامت على أنه للفقراءِ أو للمسجدِ ونحوه فتقبلُ.

[٢١٦٤٠] (قوله: وفي "التَّارِخَانِيَّةِ")^(٦) هو عينُ التفصيلِ. اهـ "ح"^(٨).

[٢١٦٤١] (قوله: لكنَّ بحث فيه "ابنُ الشَّحْنَةِ" إلخ) أي: بحث في الإطلاقِ المذكورِ في "المتن"،

(١) في "ب": ((الغلَّة)) وهو خطأ.

(٢) "الخاتية": كتاب الوقف - باب الرجل يُقفُ أرضه على نفسه وأولاده إلخ - فصل في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ٣٣٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المنح": كتاب النكاح - باب في بيان أحكام الرُّضاع ١٣٤/ب.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفرع الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى ص ٢٨٦..

(٥) المقولة [٢١٦١٣] قوله: ((ولا الدَّعوى لو غصب منه الوقف)).

(٦) المقولة [٢١٦٦٠] قوله: ((وبيان المصروف من أصله)).

(٧) لم نعر عليها في القسم المطبوع من نسخة "التَّارِخَانِيَّةِ" التي بين أيدينا.

(٨) "ح": كتاب الوقف - فصل: قوله مطلقاً ق ٢٧٦/أ.

اهـ "ح" ^(١)، والأصوب إبداله بـ: "ابن وهبان"، ويعود الضمير إلى التفصيل، قال "المصنف" في "المنح" ^(٢) نقلاً عن "الخانية" ^(٣): ((وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل، إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى)) اهـ. قال "ابن وهبان": ((وهذا التفصيل غير محتاج إليه؛ لأن الوقف وإن كان على قوم بأعيانهم فأخبره لا بد وأن يكون لجهة بر لا تنقطع كالفقراء وغيرهم، فالشهادة تقبل بحقهم إما حالاً أو مآلاً)) اهـ. قال "ابن الشحنة" ^(٤): ((التفصيل لا بد منه؛ لأن البينة إذا قامت بأن هذا وقف يستحقه قوم بأعيانهم لا بد فيه من الدعوى لثبوت استحقاقهم وتناولهم وإن كان آخره ما ذكر، بخلاف ما إذا قامت على أنه وقف على الفقراء أو المسجد أو نحو ذلك)) اهـ. قال "المصنف" ^(٥): ((أقول: ما ذكره "ابن وهبان" ظاهر جداً، وما ذكره "ابن الشحنة" لا ينتهض حجة عليه؛ لأن كلام "ابن وهبان" أن ثبوت أصل الوقف لا يحتاج إلى الدعوى مطلقاً وإن كان المستحق لا يدفع له شيء على تقدير عدم دعواه، وكلام "ابن الشحنة" في ثبوت الاستحقاق للموقوف عليه المعين، ولا شك في توقيفه على الدعوى)) اهـ.

قلت: لكن في الحادي عشر من دعوى "البرازية" ^(٦): ((باع أرضاً ثم ادعى أنه كان وقفها، أو قال: وقف عليّ فإن لم تكن له بينة وأراد تخليف البائع لا يخلف؛ لعدم صحة الدعوى للتناقض، وإن برهن قال الفقيه "أبو جعفر": يقبل ويطل البيع؛ لعدم اشتراط الدعوى في الوقف

قوله: إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى تمام عبارة "الخانية": ((عند الكل، وإن الوقف على الفقراء أو على المسجد على قول "أبي يوسف" و"محمد" تقبل البينة بلا دعوى، وعلى قول "أبي حنيفة" لا تقبل)).

(١) "ح": كتاب الوقف - فصل: قوله مطلق ق ٢٧٦/١.

(٢) "المنح": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ٢٧٢/١.

(٣) "الخانية": كتاب الوقف - فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه ٣٣٩/٣ (هامش الفتاوى الهندية).

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٧١/ب.

(٥) "المنح": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ٢٧٢/١.

(٦) "البرازية": الفصل الحادي عشر في دعوى الرق والحرية ٣٦٢/٥ (هامش الفتاوى الهندية).

❖ (قوله: وأراد تخليف البائع) كذا عبارة "البرازية"، والظاهر أن صوابه: ((المشتري)) اهـ منه.

إلا بتولية كما مر^(١)، فتدبر. وفي "الأشباه"^(٢):

كما في عتق الأمة، وبه أخذ "الصدر"، والصحيح أن الإطلاق غير مرضي، فإن الوقف لو حق لله تعالى فالجواب ما قاله، وإن حق العبد لا بد فيه من الدعوى)) اهـ. وأنت خير بأن الوقف لا بد أن يكون فيه حق لله تعالى إما حالاً أو مآلاً، وهذا التصحيح للتفصيل المار^(٣) عن "الحاشية" يقتضي أن المنظور إليه الحال لا المال، وإلا لم يصح قوله: ((وإن حق العبد إلخ))، وهذا خلاف ما قاله "ابن وهبان" - حيث جعل الوقف كله حقاً لله تعالى باعتبار المال - ومؤيد لما قاله "ابن الشحنة"، حيث اعتبر فيه الحال، لكن قد يقال: التحقيق أن الوقف من حيث هو حق لله تعالى؛ لأنه تصدق بالمنفعة فلا تسترط له الدعوى، لكن إذا كان أوله على معين، وأريد إثبات استحقاقه اشترط له الدعوى وإن ثبت أصل الوقف بدونها، فثبت ما قاله "المصنف"، وهذا في الحقيقة تحقيق وتلفيق بين القولين، وتوفيق بنظر دقيق، لكن لو كان المدعي هو البائع لا يمكن إثبات استحقاقه؛ لأنه متناقض، فلا تصح دعواه، وتبقى البيئة مسموعة لإثبات أصل الوقف، ويأتي^(٤) له زيادة بيان عند قوله: ((بأع داراً)).

(٢١٦٤٢) (قوله: إلا بتولية) أي: أو بإذن قاضي.

(٢١٦٤٣) (قوله: كما مر) أي: عن "العمادية"، لكن فيه أن ما مر^(٥) في دعوى عين الوقف لو غصبه غاصب [١٣٣ق/٣]، أما دعوى المستحق استحقاقه من غلة الوقف فلا شبهة في صحتها، ولا تحتاج إلى التدبر، أفاده "ح"^(٦).

قلت: قدما^(٧) التصريح بأن مستحق غلة الوقف لا يملك الدعوى بها، وهو مشكل يحتاج

(١) ص ٥٧٢ - "در".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعاوي ص ٢٨٦ - بتصرف نقلاً عن "الرازية".

(٣) ص ٥٨٠ - "در".

(٤) (المقولة [٢١٧٢٣] قوله: ((ثم باعها المشتري من آخر)) وما بعدها.

(٥) ص ٥٦٨ - ٥٦٩ - "در".

(٦) "ح": كتاب الوقف - ق ٢٧٦/أ بتصرف.

(٧) (المقولة [٢١٦١٣] قوله: ((ولا الدعوى لو غصب منه الوقف)).

((لنا شاهدٌ حِسْبَةٌ في أربعة عشر، وليسَ لنا مدَّعٍ حِسْبَةٌ إلاَّ في دعوى الموقوفِ عليه أصلُ الوقفِ، فإنَّها تُسمع عندَ البعضِ، والمُفتى به: لا، إلاَّ بتوليةٍ، فإذا لم تُسمع دعواه فالأجنبيُّ أولى)) انتهى،.....

إلى التَّأخير، وقدَّمتنا^(١) بيَّانته، وقولُه: ((فلا شبهةٌ إلخ)) مؤيَّدٌ لما قدَّمتناه^(٢).

[٢١٦٤٤] (قوله: لنا شاهدٌ حِسْبَةٌ في أربعة عشر) هذا مكرَّرٌ بما تقدَّم^(٣)، فالأولى الاقتصارُ على ما بعده، أفادَهُ "ط"^(٤).

[٢١٦٤٥] (قوله: وليسَ لنا مدَّعٍ حِسْبَةٌ بتتوينِ ((مدَّعٍ))، ونصبِ ((حِسْبَةٍ)) على التَّمييزِ، وفي بعضِ النُّسخ: ((مدَّعي)) بالياءِ، فهو مضافٌ، و((حِسْبَةٍ)) مجرورٌ به.

[٢١٦٤٦] (قوله: والمُفتى به: لا) أي: لا تُسمعُ دعواه، فلا يَحِلُّ الخِصْمُ لو أنكرَ كما قدَّمتناه^(٥) أنْفَاءً عن "البرازية"، لكنَّ لو أقامَ بَيِّنَةٌ تُقبَلُ بطريقِ الحِسْبَةِ كما علمتَ تحريره.

[٢١٦٤٧] (قوله: فالأجنبيُّ أولى) قالَ في "الأشباه"^(٦) عقبَ هذا: ((وظاهرُ كلامِهِم أنَّها لا تسمعُ من غيرِ الموقوفِ عليه اتِّفاقاً)) اهـ، أي: لأنَّ الخلافَ مذكورٌ في دعوى الموقوفِ عليه هل تسمعُ أم لا؟ والمفتى به: لا، فظاهِرُهُ أنَّ الأجنبيَّ لا تسمعُ دعواه اتِّفاقاً، لكنَّ قالَ العلامةُ "البيريُّ": ((بل الظَّاهرُ من كلامِهِم أنَّ الخلافَ فيه أيضاً؛ لأنَّ محلَّ النزاعِ كونُ المحلِّ قابلاً لدعوى الحِسْبَةِ أم لا، فمَنْ قالَ بأنَّه قابلٌ جوَّزَ ذلكَ من الموقوفِ عليه كما لا يخفى)) اهـ. وحيثُ نَدَّ يَتَجَهَّ ما مرَّ^(٧)

(قوله: فَمَنْ قالَ بأنَّه قابلٌ جوَّزَ ذلكَ من الموقوفِ عليه) تمامُ عبارةِ "البيريِّ": ((وغيره)).

(١) المقولة [٢١٦١٣] قوله: ((ولا الدَّعوى لو غصب منه الوقف)).

(٢) المقولة [٢١٦٣٧] قوله: ((أربعة عشر)).

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرطُ الواقف ٥٥٤/٢.

(٤) المقولة [٢١٦٤١] قوله: ((لكن بحث "ابن السَّحْنَةِ")).

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني - الفوائد - كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى ص ٢٨٦.

(٦) ص ٥٨٧ - ٥٨٨ - "در".

٤٠٢/٣ من التفصيل، فإذا كانت الدعوى لإثبات عين الوقف يكون حق الله تعالى، فتسمع فيه الدعوى حسبة من الموقوف عليه وغيره، إلا إذا باع الوقف ثم ادعى فلا تسمع دعواه، وأمّا البيّنة فإنّها تقبل مطلقاً، إلا إذا كانت لإثبات غلبة الوقف، فلا تقبل بلا دعوى صحيحة، وتقدم^(١) الكلام فيه.

مطلب: أن شاهد الحسبة لا بد أن يدعي ما يشهد به^(٢)

ثم لا يخفى أن شاهد الحسبة لا بد أن يدعي ما يشهد به إن لم يوجد مدّع غيرّه، وعلى هذا فكل ما تقبل فيه الشهادة حسبة يصدق عليه أنه تقبل فيه الدعوى حسبة، وهذا ينافي ما مر^(٣) عن "الأشباه"، إلا أن يكون مراده أنه لا يسمى مدّعياً، أو أن مدعي الحسبة لا يحلف له الخصم عند عدم البيّنة فلا يتحقق بدون الشهادة، فلذا نفاه، فليتأمل.

وفي "الفصولين"^(٤): ((وفي عتق الأمة والطلاق قيل: يحلف، وقيل: لا)).

(تسوية)

شاهد الحسبة إذا أخرها لغير عذر لا تقبل لفسقه، "أشباه"^(٥) عن "القنية"^(٦)، وقال "ابن نجيم" في رسالته المولفة "فيما تسمع فيه الشهادة حسبة"^(٧): ((ومقتضاه: أن الشاهد في الوقف كذلك)).

(قوله: ومقتضاه: أن الشاهد في الوقف كذلك) فيه: أن شاهد الحسبة إذا أخر شهادته لعذر أو تأويل تقبل كما يأتي في كتاب الشهادّة، وهنا ربّما يُتأوّل مذهب "الإمام" - كما ذكره في "القنية" - فيما لو شهدوا على المشتري بعد مشاهدتهم بناء الأرض المشتراة أنها مسجد؛ لأنهم ربّما تأولوا مذهب "محمد" أنه يجوز بيع المسجد إذا حُرّب.

(١) المقلّة [٢١٦٨٣] قوله: ((منها الوقف)) وما بعدها.

(٢) هذا المطلب من "الأصل".

(٣) ص ٥٨٠ - "در".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التحليف وما يتعلّق به إلخ ٢٠٤/١.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعاوى ص ٢٨٦ - بتصرف.

(٦) "القنية": كتاب الشهادات - باب الشاهد يؤخر شهادته ق ١٣٥/ب بتصرف.

(٧) الرسالة الخامسة والعشرون: في حادثة فتوى في حاربة تركية ص ٢٠٩ - (ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم").

وقد مر^(١) فتنبه. (ويشترط) في دعوى الوقف (بيان الواقف) ولو الوقف قديماً (في الصحيح) "بِزَايَةٍ"^(٢)؛ لئلا يكون إثباتاً للمجهول، وفي "العمادية": ((تقبل)). (و) تقبلُ فيه (الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ، وشهادة النساءِ مع الرجال، والشَّهَادَةُ بِالشَّهَرَةِ)^(٣)؛.....

[٢١٦٤٨] (قوله: وقد مر) أي: عدم سماع الدعوى من الموقوف عليه لو غُصِبَ منه الوقف إلا بتولية مع زيادة قوله: ((ولو الوقف على معين))، ولا يخفى أن الدعوى على الغاصب دعوى أصل الوقف، أي: لا دعوى الغلة، فافهم.

[٢١٦٤٩] (قوله: لئلا يكون إثباتاً للمجهول) هذا بناءً على قول "الإمام": إن الوقف حبس أصل الملك على ملك الواقف، فلا بد من ذكره، أفاده "المصنف"^(٤)، "ط"^(٥).

[مطلب في كون الفتوى على قول "أبي يوسف" في الوقف]

[٢١٦٥٠] (قوله: وفي "العمادية": تقبل) أي: من غير بيان الواقف، وهو قول "أبي يوسف"، وعليه مشايخ بلخ كـ "أبي جعفر" وغيرهم، وعليه اقتصر "الخصاف"^(٦)، ومقتضى كون

(قوله: هذا بناءً على قول "الإمام": إن الوقف حبس أصل الملك على ملك الواقف إلخ) بل يظهر أيضاً على قولهما؛ لأن العين في الضمّة الموقوفة وإن زالت عن الملك حقيقة فهي باقية على ملكه حكماً، ألا ترى أنه جعل متصفاً بكل ما يحدث من الغلة؟ كأنها حدثت على ملكه وتصدق بها، فدل على أنها مبقاة على ملكه حكماً، ولهذا كان التدبير في نصب القيم إليه، وهكذا فروغ كثيرة دالة على أنها مبقاة على حكم ملكه.

(١) ص ٥٧٢ - "در".

(٢) "البزاية": كتاب الوقف - الفصل السابع في الدعوى والشهادة ٢٨٢/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في هامش "م" قول المصنف: ((والشهادة بالشهرة إلخ)) ظاهرة؛ ولو كانت في يد شخص يدعى الملك، لكن قيده في "شرح الملتقى" بما إذا كان الوقف سائبة، حتى لو كان في يد شخص يدعى الملك لا بد من شهادة المعايين، وقواه بنقول عديدة نقله شيخنا ولم يرتضيه. اهـ.

(٤) "المنح": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/٢٧٢ أ.

(٥) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٥٤/٢.

(٦) انظر "شرح أدب القاضي" للصدر الشهيد: الباب السادس في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول ٢٨٣/١ بتصرف.

الفتوى على قول "أبي يوسف" في الوقف أنه يُفتى بقوله هنا، أفاده في "المنح" ^(١)، "ط" ^(٢). وفي "الخيرية" ^(٣): ((وقف قديم مشهور لا يُعرف واقفه استولى عليه ظالم، فادعى المتولي أنه وقف على كذا مشهور وشهدا بذلك فالمختار أنه يجوز)) اهـ، وعزاه إلى "جامع الفصولين" ^(٤)، وفي "الإسعاف" ^(٥) عن "الحانية" ^(٦): ((وتصح دعوى الوقف والشهادة به من غير بيان الواقف)).

مطلب في دعوى الوقف بلا بيان الواقف، وبلا بيان أنه وقف وهو يملكه

(تنبيه)

ذكر في "الإسعاف" ^(٧): ((لو ادعى أن هذه الأرض وقفها فلان علي وذو اليد يجحد ويقول: هي ملكي لا يصح وإن شهدت البيعة أنها كانت في يده يوم وقفها؛ لأن الإنسان قد يقف ما لا يملكه وهو بيده بإجارة أو إعاره)) اهـ ملخصاً. ومفاده: أنه يشترط بعد بيان الواقف بيان أنه وقفه وهو يملكه، وهذا ظاهر في نحو هذه الدعوى، وكذا لو اختلفا في أنه وقفه قبل أن يملكه أو بعد ما باعه، أمّا لو اختلفا [١/٣٤/٣] في أن فلاناً وقفه أو لا، أو كان وقفاً قديماً مشهوراً فباعه أحد، أو استولى عليه ظالم فهذا شرط للحكم بصحة الوقف لا للحكم بنفس الوقف، ففي "فتاوى قارئ الهداية" ^(٨): ((سئل: هل يشترط في صحة حكم الحاكم بوقف أو بيع أو إجارة ثبوت ملك الواقف أو البائع أو الموجر وحيازته أم لا؟ أجاب: إنما يحكم بالصحة إذا ثبت أنه مالك لما وقفه، أو أن له ولاية الإيجار أو البيع لما باعه بملك أو نيابة، وكذا في الوقف، وإن لم يثبت شيء من ذلك لا يحكم بالصحة بل بنفس الوقف والإجارة والبيع)) اهـ.

(١) "المنح": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/٢٧٢ ب.

(٢) "ط": كتاب الوقف - فصل: بראعى شرط الواقف ٥٥٤/٢.

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ٢٠٣/١.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه ١/١٧٩.

(٥) "الإسعاف": باب الشهادة على إقرار الواقف بخصته من الأرض إلخ ص ٩٠.

(٦) "الحانية": كتاب الوقف - فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه ٣/٣٤١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الإسعاف": باب الشهادة على إقرار الواقف بخصته من الأرض إلخ ص ٨٩.

(٨) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في حكم الحاكم بصحة تصرف من له ملك أو ولاية ص ٥٩.

لإثبات أصله وإن صرّحوا به).....

٢١٦٥١ (قوله: لإثبات أصله) متعلق بـ: ((الشهادة بالشهرة)) فقط، "ح" ^(١)، وفي "المنح" ^(٢): ((كل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله، وما لا يتوقف عليه فهو من الشرائط)).
٢١٦٥٢ (قوله: وإن صرّحوا به) بأن قالوا عند القاضي: تشهد بالتسامع، "در" ^(٣)، وفي شهادات "الخيرية" ^(٤): ((الشهادة على الوقف بالتسامع أن يقول الشاهد: أشهد به؛ لأنني سمعته من الناس، أو بسبب أنني سمعته من الناس، ونحوه)).

(قوله: وفي "المنح": كل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله إلخ) في "السندي" آخر الوقف: ((إذا شهدا بالشهرة على الأصل والشرائط لا تقبل فيهما؛ لأنها واحدة فإذا بطلت في أحدهما بطلت في الكل، ولأنهما لما لم يجز لهما الشهادة على الشرائط فإذا شهدوا بها فسقوا، والجهل لا يكون عذراً) اهـ بالمعنى. وعزاه أيضاً هنا لـ "القهستاني"، لكن في "الهندية" من الباب السادس: ((إذا شهد شاهدان أن فلاناً مات وترك هذه الدار لانيه هذا، ولم يدركوا الميت فشهادتهما باطلة، كذا في "المبسوط"، هذا إذا كان نسب المدعي معروفاً من الميت، وإن لم يكن معروفاً فشهدا أنه ابن الميت، وأن فلاناً الميت ترك هذه الدار له لم يذكر هذا الفصل هنا، وذكر في "المنتقى": أجزأ شهادتهما في النسب وأبطلها في الميراث)) اهـ. ولعل ما في "المنتقى" مفرغ على قول "أبي يوسف" من أن الشهادة إذا بطلت في البعض لا تبطل في الكل، وما قاله "السندي" مفرغ على قول "حمّد" من أنها تبطل في الكل.

(قوله: بأن قالوا عند القاضي: تشهد بالتسامع إلخ) الذي ذكره "الشارح" قبيل باب القبول وعدميه: ((معنى التفسير: أن يقولوا: شهدنا؛ لأننا سمعنا من الناس، أمّا لو قالوا: لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا، جازت عند الكل، وصحة "شارح الوهبانية" وغيره)) اهـ. وعزا ذلك لـ "العزمية" عن "الحائية"، وهذا يقتضي تصحيح ما في "الخيرية"، وضعف ما في "الدور".

(١) "ح": كتاب الوقف - فصل: قوله مطلقاً ق ٢٧٦/ب.

(٢) "المنح": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/٢٧٢/ب.

(٣) "الدور والغرر": كتاب الوقف - فصل: يتبع شرط الواقف ١٣٩/٢.

(٤) "الفتاوى الخيرية": ٢٩/٢.

أي: بالسَّماع في المختار ولو الوقف على معيَّنين؛ حفظاً للأوقاف القديمة عن الاستهلاك، بخلاف غيره، (لا) تقبل بالشَّهرة.....

مطلب في الشَّهادة على الوقف بالتَّسامع

[٢١٦٥٣] (قوله: أي: بالسَّماع) أشار به إلى تأويل الشَّهرة بالسَّماع، فساغَ تذكير الضَّمير، فأفادَ أنهما شيء واحد، "ط" ^(١)، وفي "حاشية نوح أفندي": ((الشَّهادة بالشَّهرة: أن يدَّعي المتولِّي أن هذه الضَّيعة وقف على كذا مشهور، ويشهد الشُّهود بذلك، والشَّهادة بالتَّسامع أن يقول الشَّاهد: أشهد بالتَّسامع)) اهـ. ولا يخفى أن المالَ واحد وإن احتلَّت المادَّة، فافهم.

[٢١٦٥٤] (قوله: في المختار إلخ) هذا مخالف لما في المتون من الشَّهادات، ففي "الكنز" ^(٢) وغيره: ((ولا يشهد بما لم يعاين إلاَّ النسب، والموت، والنكاح، والدَّخول، وولاية القاضي، وأصل الوقف،

(قوله: وأصل الوقف) نقل "الأقطع" في "شرح" عن "محمَّد" جوازها - أي: الشَّهادة بالتَّسامع -؛ لأنَّه وإن كان قولاً ممَّا يقصد الإشهاد عليه والحكم به في الابتداء لكنَّه في توالي الأعصار تبيد الشُّهود والأوراق مع اشتهاٍ وفقهه فتبقى في البقاء سائبة إن لم تجز فيه الشَّهادة بالتَّسامع فمست الحاجة إلى ذلك، وفي قوله: ((تبقى في البقاء سائبة)) إشعار بأنَّ شهادة التَّسامع إمَّا تقبل إذا لم يكن في يد من يدَّعي ملكيَّته، ولذا قال "شيخ زاده" في "شرح الملتقى" آخر كتاب الوقف: ((هذا إذا كان الوقف لم يستند إلى ملك شرعي، أمَّا إذا استند فلا تقبل الشَّهادة بالشَّهرة، بل لا بدَّ من الشَّهادة على تسجيله، وبه يُفتى اليوم؛ لأنَّ الملك الشرعي لا يُزْع من يد المالك إلاَّ بالشَّهادة على تسجيل الوقف، لا بالتَّسامع)) اهـ. وقد نقله "الطَّرابلسي" في شهادته "شرح منظومة الكنز" وأقره، ويؤيده ما نقله في "الهنديَّة" عن "انتارخانيَّة" قال: ((وفي "النوازل": سيَّئ "أبو بكر" عن صدقة موقوفة استولى عليها ظالم وأنكر الوقف، هل يجب على أهل القرية أن يشهدوا أنَّه للفقراء؟ قال: من سمع من الواقف له أن يشهد، ومن لم يسمع لا يجوز)) اهـ. ويؤيده أنَّ مسألة الشَّهادة بالتَّسامع في الوقف أصلاً وشرطاً لم تذكر في ظاهر الرواية، وإنَّما قاسها المشايخ على الموت كما في "الخلاصة"، فليتنبَّه الفقيه على هذه الفائدة، ولا يغتر بما شاغ في أعصارنا أنَّها ثبتت الوقفية، وتوجب الانتزاع من يدَّعي الملكيَّة، وليس كذلك؛ لأنَّه لا سائبة مع استيلاء اليد عليه. اهـ "سندي". فتأمَّل مع ظاهر عباراتهم هنا، وسيأتي في الشَّهادة ما يؤيده.

(١) "ط": كتاب الوقف - فصل: براعى شرط الواقف ٥٥٤/٢.

(٢) انظر "شرح المعنى على الكنز": كتاب بيان أحكام الشَّهادة ١٠٢/٢ وما بعدها.

فله أن يشهدَ بها إذا أخبره بها من يثقُ به، ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له، وإن فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع أو بمعينة اليد لا تقبل، قال "العيني"^(١): ((وإن فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع، أو فسر أنه يشهد له بالملك بمعينة اليد - يعني: برويته في يده - لا تقبل؛ لأن القاضي لا يزيد علماً بذلك فلا يجوز له أن يحكم الخ))، ومثله في "الزيلعي"^(٢) مبسوطاً، وفي شهادات "الخيرية"^(٣): ((الشهادة على الوقف بالتسامع فيها خلاف، والمتون قاطبة قد أطلقت القول بأنه إذا فسر أنه يشهد بالتسامع لا تقبل، وبه صرح "قاضي خان"^(٤) وكثير من أصحابنا)) اهـ. ومثله في "فتاوى شيخ الإسلام علي أفندي"^(٥) مفتي الروم. اهـ ملخصاً من مجموعة شيخ مشايخنا "ملا علي التركماني".

قلت: لكن تقدم^(٦) أنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه كما أشار إلى وجهه تبعاً للدور^(٧) بقوله: ((حفظاً للأوقاف القديمة^(٨) الخ))، وذكر "المصنف"^(٩) عن "فتاوى رشيد الدين": ((أنه تقبل وإن صرحا بالتسامع؛ لأن الشاهد ربما يكون سنة عشرين سنة، وتاريخ الوقف مائة سنة، فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع لا بالعيان، فإذا لا فرق بين السكوت والإفصاح، أشار إليه "ظهير الدين المرغيناني"، وهذا بخلاف ما تجوز فيه الشهادة

٤٠٣.

(١) "رمز الحقائق": كتاب بيان أحكام الشهادات ١٠٤/٢.

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الشهادة ٢١٧/٤.

(٣) "الفتاوى الخيرية": ٣٠/٢. بتصرف.

(٤) "الحانية": كتاب الوقف - فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه ٣٤١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "فتاوى علي أفندي": كتاب الشهادة - نوع في الشهادة بالتسامع ٣٦٨/١.

(٦) ص ٥٧٨ - "در".

(٧) "الدور والغرر": كتاب الوقف - فصل: يتبع شرط الواقف ١٣٩/٢.

(٨) في "ك": ((القيمة القديمة)).

(٩) "المنح": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ٢٧٢/١.

(ل) إثبات (شرائطه في الأصح)، "درر"^(١) وغيرهما، لكن في "المحتبى": ((المختار قبولها على شرائطه أيضاً))، واعتمده في "المعراج"، وأقره "الشربلالي"^(٢)،

بالتسامع، فإنهما إذا صرحا به لا تقبل)) اهـ، أي: بخلاف غير الوقف من الخمسة المارة^(٣)، فإنه لا يتيقن فيها^(٤) بأن الشهادة بالتسامع، فيفرق فيها بين السكوت والإفصاح.

والحاصل: أن المشايخ رجحوا استثناء الوقف من الضرورة، وهي حفظ الأوقاف القديمة عن الضياع، ولأن التصريح بالتسامع فيه لا يزيد على الإفصاح به، والله سبحانه أعلم.

٢١٦٥٥١ (قوله: لإثبات شرائطه) المراد من الشرائط أن يقولوا: إن قدرنا من الغلة لكذا، ثم يصرف الفائض إلى كذا بعد بيان الجهة، "بحر"^(٥) من الشهادات، وقوله: ((بعد بيان الجهة)) متعلق بقوله: ((أن يقولوا))؛ لأن بيان الجهة هو بيان المصرف، ويأتي^(٦) أنه من الأصل لا من الشرائط، فالمراد من الشرائط: ما يشرطه الواقف في كتاب وقته، لا الشرائط التي يتوقف عليها صحة الوقف كالملك، والإفراز، والتسليم عند القائل به، ونحو ذلك مما مر^(٧) أول الباب.

٢١٦٥٦١ (قوله: في الأصح) وعليه الفتوى، "هندية"^(٨) عن "السراجية"^(٩)، "ط"^(١٠).

٢١٦٥٧١ (قوله: وأقره "الشربلالي"^(١١)) وعزاه إلى العلامة "قاسم".

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف - فصل: يتبع شرط الواقف ١٣٩/٢ بتصرف.

(٢) في هذه المقالة.

(٣) في هامش "م": ((قوله: فإنه لا يتيقن فيها الخ)) حتى لو يتيقن أن الشهادة بالتسامع في غير الوقف لا يحكم بها القاضي أفاده شيخنا وقال: هكذا رأيته عن بعضهم اهـ.

(٤) "البحر": ٧٣/٧.

(٥) المقالة [٢١٦٦٠] قوله: ((وبيان المصرف من أصله)).

(٦) ص ٤٠٥ وما بعدها "در".

(٧) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف - الباب السادس في الدعوى والشهادة وفيه فصلان - الفصل الثاني في الشهادة - مطلب الشهادة بالشهرة على أصل الوقف وعلى شرائطه ٤٣٨/٢.

(٨) "السراجية": كتاب الوقف - باب الدعوى والشهادة في الوقف ١٢٨/٢ (هامش "فتاوى قاضي خان").

(٩) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٥٤/٢.

(١٠) "الشربلالية": كتاب الوقف - فصل: يتبع شرط الواقف ١٣٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

وقَوَّاهُ في "الفتح" بقولهم: ((يُسَلِّكُ مُنْقَطِعَ الثُّبُوتِ، المَجْهُولَةُ شَرَايِطُهُ وَمَصَارِفُهُ مَا كَانَ عَلَيْهِ فِي دَوَاوِينِ الْقَضَاةِ))، انتهى.....

مطلب في حكم الوقف القديم، المجهولة شرائطه ومصارفه

(٢١٦٥٨) (قوله: وقَوَّاهُ في "الفتح" ^(١) بقولهم الخ) حيث قالَ في كتاب الشَّهَادَاتِ: ((وَأَنْتَ إِذَا عَرَفْتَ قَوْلَهُمْ ذَلِكَ لَمْ تَتَوَقَّفْ عَنْ تَحْسِينِ مَا فِي "الْمَجْتَبَى"؛ [١٣/٤٣ق/ب] لَأَنَّ ذَلِكَ هُوَ مَعْنَى الثُّبُوتِ بِالتَّسَامُعِ)) اهـ، أي: لَأَنَّ الشَّهَادَةَ بِالتَّسَامُعِ هِيَ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا لَمْ يَعَايَنُهُ، وَالْعَمَلُ بِمَا فِي دَوَاوِينِ الْقَضَاةِ عَمَلٌ بِمَا لَمْ يَعَايَنَ، وَأَيْضًا قَوْلُهُمْ: ((الْمَجْهُولَةُ شَرَايِطُهُ وَمَصَارِفُهُ)) يُفْهَمُ مِنْهُ: أَنَّ مَا لَمْ يَجْهَلْ مِنْهَا يُعْمَلُ بِمَا عَلِمَ مِنْهَا، وَذَلِكَ الْعِلْمُ قَدْ لَا يَكُونُ بِمُشَاهَدَةِ الْوَاقِفِ بَلْ بِالتَّصَرُّفِ الْقَدِيمِ، وَبِهِ صَرَخَ فِي "الذَّخِيرَةِ" حَيْثُ قَالَ: ((سَلِّ "شَيْخُ الْإِسْلَامِ": عَنْ وَفْقٍ مَشْهُورٍ اشْتَبَهَتْ مَصَارِفُهُ وَقَدَرُ مَا يَصْرَفُ إِلَى مُسْتَحْقِيهِ، قَالَ: يُنْظَرُ إِلَى الْمَعْهُودِ مِنْ حَالِهِ فِيمَا سَبَقَ مِنَ الزَّمَانِ، مِنْ أَنَّ قَوَّامَهُ كَيْفَ يَعْمَلُونَ فِيهِ وَإِلَى مَنْ يَصْرِفُونَهُ يُبَيِّنُ عَلَى ذَلِكَ؛ لَأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُمْ كَانُوا يَفْعَلُونَ ذَلِكَ عَلَى مُوَافَقَةِ شَرْطِ الْوَاقِفِ، وَهُوَ الْمَطْنُونُ بِحَالِ الْمُسْلِمِينَ فَيَعْمَلُ عَلَى ذَلِكَ)) اهـ. فِهَذَا عَيْنُ الثُّبُوتِ بِالتَّسَامُعِ، وَفِي "الْخَيْرِيَّةِ" ^(٢): ((إِنَّ كَانَ لِلْوَاقِفِ كِتَابٌ فِي دِيْوَانِ الْقَضَاةِ الْمُسَمَّى فِي عَرَفِنَا بِالسَّجَلِّ وَهُوَ فِي أَيْدِيهِمْ أَتَّبَعَ مَا فِيهِ اسْتِحْسَانًا إِذَا تَنَازَعَ أَهْلُهُ فِيهِ، وَإِلَّا يَنْظَرُ إِلَى الْمَعْهُودِ مِنْ حَالِهِ فِيمَا سَبَقَ مِنَ الزَّمَانِ: مِنْ أَنَّ قَوَّامَهُ كَيْفَ كَانُوا يَعْمَلُونَ؟ وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ الْحَالُ فِيمَا سَبَقَ رَجَعْنَا إِلَى الْقِيَاسِ الشَّرْعِيِّ، وَهُوَ: أَنَّ مَنْ أَثْبَتَ بِالْبُرْهَانِ حَقًّا حُكْمًا لَهُ بِهِ)) اهـ، لَكِنَّ قَوْلَهُمْ: ((الْمَجْهُولَةُ شَرَايِطُهُ [الخ]) يَقْتَضِي أَنَّهَا لَوْ عَلِمَتْ - وَلَوْ بِالنَّظَرِ إِلَى الْمَعْهُودِ مِنْ حَالِهِ فِيمَا سَبَقَ مِنْ تَصَرُّفِ الْقَوَّامِ - لَا يَرْجِعُ إِلَى مَا فِي سَجَلِّ الْقَضَاةِ، وَهَذَا عَكْسُ ^(٣) مَا فِي "الْخَيْرِيَّةِ"، فَتَبَّهَ لِذَلِكَ.

(قوله: وهذا عكس ما في "الخيرية"، فتنبه لذلك) قد يقال في دفع المناقاة: المراد بقولهم: ((المجهولة

(١) "الفتح": فصلٌ يتعلّقُ بكيفية الأداء ومسوّغهُ ٤٦٩/٦ بتصرف.

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ٢٠٦/١.

(٣) في هامش "م": ((قوله وهذا عكس الخ)) يمكن أن يدعى عدم حصول العكس بمثل ما في "الخيرية" على عدم وجود كتاب لذلك الوقف اهـ.

مطلب: أحضر صكاً فيه خطوطُ العُدُولِ والقضاةِ لا يُقضى به

(تنبيه)

ذكرَ في "الخانية"^(١) و"الإسعاف"^(٢): ((ادّعى على رجلٍ في يده ضيعةٌ أنّها وقفٌ، وأحضرَ صكاً فيه خطوطُ العُدُولِ والقضاةِ الماضينَ، وطلبَ من القاضي القضاءَ بذلك الصكِّ، قالوا: ليسَ للقاضي ذلك؛ لأنّ القاضي إنّما يقضي بالحجّة، والحجّة إنّما هي البيّنة أو الإقرار، أمّا الصكُّ فلا يصلحُ حجّةً؛ لأنّ الخطّ يشبه الخطّ، وكذا لو كانَ على باب الدارِ لوحٌ مضروبٌ ينطقُ بالوقفِ لا يجوزُ للقاضي أنْ يقضي ما لم تشهدِ الشُّهُودُ)) اهـ.

قلتُ: وهذا بظاهره يُنافي^(٣) ما هنا من العملِ بما في دواوينِ القضاةِ، والجوابُ: أنّ العملَ

شرائطُه (إلخ)) ما إذا لم تُعلمَ من قبَلِ الواقفِ، ولا يראهُ عدمُ علمها ولو بالنظرِ إلى المعهودِ من تصرفِ القوَّامِ، فإنّ ما في الدواوينِ مقدّمٌ عليه.

(قوله: وهذا بظاهره يُنافي ما هنا من العملِ بما في دواوينِ القضاةِ إلخ) لا منافاة؛ لأنّ ما هنا في العملِ بما في دواوينِ القضاةِ بالنسبةِ لشرائطِ المجهولةِ مع التّصادقِ على ذاتِ الوقفِ، وما في "الخانية" و"الإسعاف" في عدمِ العملِ بالصُّكوكِ؛ لإثباتِ أصلِ الوقفِ، ولا سبيلَ للعملِ بها لإثباتِهِ ولو كانتِ موافقةً لما في السَّجَلِ، وهذا يوافقُ ما نقلَهُ بعدُ عن "الخيرية" من عدمِ ثبوتِ الوقفِ بوجودِهِ بالدَّعْوَةِ السُّلْطَانِيَّةِ، هذا هو الموافقُ لنصوصِ المذهبِ المعتمدة، فتأمَّل.

(١) "الخانية": كتاب الوقف - فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه ٣/٣٤١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الإسعاف": باب الشهادة على إقرار الواقف بحصته من الأرض إلخ - فصل في غصب الوقف والدَّعْوَى به ص ٩٥٠.

(٣) في هامش "م": ((قوله: وهذا بظاهره يُنافي إلخ)) فرّقَ شيخنا بين هذه المسألة وبين مسألة العملِ بما في الدواوينِ: بأنّ مسألة العملِ قد وُجِدَ فيها التّصادقُ على ثبوتِ أصلِ الوقفِ، فالعملُ بالخطِّ إنّما هو في مجرّدِ الشَّرائطِ بخلاف ما هنا؛ فإنه لو فرضَ صحّةَ الحكمِ بالصكِّ يكونُ قد حكمَ بالخطِّ في أصلِ الوقفِ خصوصاً والوقفِ في يد مدّعي الملك، أي: فينزعُ بإبطالِ حقِّ ذي اليدِ مجرّدَ الخطِّ اهـ.

بما فيها استحساناً كما في "الإسعاف"^(١) وغيره، وما ذكرناه^(٢) عن "الخائنة" محلّه ما إذا لم يكن للصكّ وجودٌ في سجلّ القضاة، أمّا لو وجد فيه فإنه يعمل به كما في "حواشي الأشباه"^(٣)، ومثله ما قدّمناه^(٤) من قول "الخيرية": ((إن كان للوقف كتاب إلخ)).

مطلب: لا يعتمد على الخطّ إلّا في مسائل

ووجهه ظاهر؛ لأنّه إذا كان له كتاب موافق لما في سجلّ القضاة يزداد به قوة، ولا سيما إذا كان الكتاب عليه خطوط القضاة الماضين، فعلى هذا فقول "الأشباه"^(٥) في أوّل كتاب القضاء: ((لا يعتمد على الخطّ ولا يعمل به إلّا في كتاب أهل الحرب بطلب الأمان إلى الإمام، وفي دفتر السمسار والصراف والبيع)) يستثنى منه أيضاً هذه المسألة كما أفاده "البيري"، فتصير المسائل المستثناة ثلاثاً، وتأمّ بيانها في كتابنا "تفحيح الفتاوى الحامدية"^(٦) من كتاب الدّعوى، فراجعهُ فإنه مهمّ.

مطلب في البراءات السلطانية والدفاتر الخاقانية

ثمّ اعلم أنّه ذكر في "الأشباه"^(٧): ((أنّه يمكن أن يلحق بكتاب أهل الحرب البراءات السلطانية

قوله: وما ذكرناه عن "الخائنة" محلّه ما إذا لم يكن للصكّ وجودٌ في سجلّ القضاة إلخ) يعبده التعليل بقوله: ((لأنّ القاضي إنّما يقضي بالحجّة، والحجّة إنّما هي البيّنة أو الإقرار إلخ)). قوله: لا يعتمد على الخطّ ولا يعمل به إلّا في كتاب أهل الحرب بطلب الأمان أي: فإذا أظهره لا يكون حائماً فيمّا، بخلاف ما إذا لم يظهره.

(١) "الإسعاف": باب الشّهادة على إقرار الواقف بخصّته من الأرض إلخ - فصل في ذكر حكم الأوقاف المتضادة ص ٩٧..

(٢) في هذه المقالة.

(٣) انظر "عمر عبون البصائر": الفنّ الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشّهادات والدّعوى ٣/ ٣٠٦.

(٤) في هذه المقالة.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفنّ الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشّهادات والدّعوى ص ٢٥٧..

(٦) انظر "العقود الدرية في تفحيح الفتاوى الحامدية": ٢/ ٢٠١.

(٧) "الأشباه والنظائر": الفنّ الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشّهادات والدّعوى ص ٢٥٧..

وجوابه: أنَّ ذلك للضرورة، والمدعى أعم، "بحر"^(١).....

بالوظائف إن كانت العلة أنه لا يزور، قال العلامة "البيري": ((والظاهر هذا، ويشهد له ما في الزكاة إذا قال: أعطيتها وأظهر البراءة يجوز العمل به، وعُلِّلَ بأن الاحتياط في الخط نادر كما في المصطفى)) اهـ.

قلت: وهذا يؤيد ما ذكره "الشَّارح" في "رسالة" عملها في الدفتر الخاقاني المعنوي بـ: "الطَّرة السلطانية المأمونة من التَّروير"، إلى أن قال: ((فلو وجد في الدفاتر أنَّ المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلاً يُعمل به من غير بينة، قال: وبذلك يفتي مشايخ الإسلام كما هو مصرح به في "بهجة عبد الله أفندي"^(٢) وغيرها)) اهـ. لكن أفتى في "الخيرية"^(٣): ((بأنه لا يثبت الوقف بمجرد وجوده في الدفتر السلطاني، لعدم الاعتماد على الخط))، فتأمل.

١٢٦٥٩ | قوله: والمدعى أعم أي: من كونه للضرورة أو غيرها، ولكن فيه نظر، فإنَّ الكلام في جهل الشرائط كما علمت؛ إذ عند علمها لا حاجة إلى إثباتها، فالكلام عند الضرورة لا أعم، فكلام "الكمال"^(٤) أتم، فافهم.

(قوله: أي: من كونه للضرورة أو غيرها، ولكن فيه نظر إلخ) لا نظر، وذلك أنَّ من قال بالقبول على الشرائط بالتسامع يقول به وإن أمكن الثبوت بشهادة من سمع من الواقف كما هو الحكم في الشهادة بالأصل، إذ لم يقيّدوا ذلك بما إذا تعدّرت الشهادة بالمعينة، والعمل بما في الدواوين إمّا هو عند تعدد العمل بما سمع من لفظ الواقف، ولذلك قالوا: في منقطع الثبوت، على أنَّ ما مشى عليه "المصنّف" ذيل بلفظ الفتوى فلا يعتدّ عنه، ولك أنَّ تمتع المساواة، فإنَّ الدواوين تبقى مصونة مأمونة من التغيير فيها، والكلام إذا تداولته الألسن يتطرق إليه الزيادة والنقصان.

(١) "البحر": كتاب الشهادات ٧٤/٧ بتصرف.

(٢) المسماة: "بهجة الفتاوى": لعبد الله الرومي (ت ١١٥٦ هـ). ("إيضاح المكنون" ٢٠١/٢، "معجم المؤلفين" ٢/٢٤١).

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١١٨/١ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب الشهادات - فقل "تعلق بكيفية الأداء ومسوغه" ٤٦٩.

(وبيان المصرف) كقولهم: على مسجد كذا (من أصله) لتوقف صحة الوقف عليه، فتقبل بالتسامع.....

[٢١١٦٠٦] قوله: وبيان المصرف من أصله مبتدأ وخبر، أي: فتقبل الشهادة على المصرف بالتسامع كالشهادة على أصله؛ لأن المراد بأصله: كل ما توقف عليه صحته، وإلا فهو من الشرائط [١/١٣٥٣] كما قدمناه^(١)، وكونه وقفاً على الفقراء أو على مسجد كذا توقف عليه صحته^(٢)، بخلاف اشتراط صرف غلته لزيد أو للذرية فهو من الشرائط لا من الأصل، ولعل هذا مبني على قول "محمد" باشتراط التصريح في الوقف بذكر جهة لا تنقطع، وتقدم^(٣) ترجيح قول "أبي يوسف" بعدم اشتراط التصريح به، فإذا كان ذلك غير لازم في كلام الواقف فينبغي أن لا يلزم في الشهادة بالأولى؛ لعدم توقف الصحة عليه عنده، ويؤيد هذا ما في "الإسعاف"^(٤) و"الحانية"^(٥): ((لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع)) اهـ. ولا يخفى أن الجهات هي بيان المصارف، فقد ساوى بينها وبين الشرائط، إلا أن يراد بها الجهات التي لا يتوقف صحة الوقف عليها، وفي "التارخانية"^(٦): ((وعن "أبي الليث": تجوز الشهادة في الوقف بالاستفاضة من غير الدعوى،

(١) المقولة [٢١٣٣٠] قوله: ((ويجعل آخره لجهة قريبة لا تنقطع)).

(٢) من ((وإلا فهو من الشرائط)) إلى ((توقف عليه صحته)) ساقط من "أ".

(٣) المقولة [٢١٣٣٤] قوله: ((واختلف الترجيح)).

(٤) "الإسعاف": باب الشهادة على إقرار الواقف بخصته من الأرض إلخ - فصل في ذكر حكم الأوقاف المتقادمة ص ٩٨٨.

(٥) "الحانية": كتاب الوقف - فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه ٣٤١/٣ نقلاً عن "شمس الأئمة المرخسي" (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "التارخانية": كتاب الوقف - الفصل العشرون في المسائل التي تتعلق بالدعوى والخصومات والشهادات في باب الوقف ٨٣٦/٥ نقلاً عن "المحيط".

وَتَقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالْوَقْفِ وَإِنْ لَمْ يَبَيَّنُوا وَجْهًا، وَيَكُونُ لِلْفُقَرَاءِ)) اهـ. وفي "جامع الفصولين"^(١): ((ولو ذكروا الواقف لا المصرفَ تَقْبَلُ لو قَدِيمًا، وَيَصْرَفُ إِلَى الْفُقَرَاءِ)) اهـ. وهذا صريحٌ فيما قلنا: من عدم لزومه في الشَّهَادَةِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِ "أَبِي يَوْسُفَ"، وَعَلَيْهِ فَلَا يَكُونُ بَيَانُ الْمَصْرَفِ مِنْ أَصْلِهِ، فَلَا تَقْبَلُ فِيهِ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ كَمَا سَمِعْتَ نَقْلَهُ عَنْ "الْحَافِيَّةِ" وَ"الإِسْعَافِ".

وَالظَّاهِرُ: أَنَّ هَذَا إِذَا كَانَ الْمَصْرَفُ جِهَةً مَسْجِدًا أَوْ مَقْبَرَةً أَوْ نَحْوَهُمَا، أَمَّا لَوْ كَانَ لِلْفُقَرَاءِ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِثْبَاتِهِ بِالتَّسَامُعِ؛ لِمَا عَلِمْتَ مِنْ أَنَّهُ يَثْبُتُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى مَجَرَّدِ الْوَقْفِ، فَإِذَا ثَبَتَ الْوَقْفُ بِالتَّسَامُعِ يَصْرَفُ إِلَى الْفُقَرَاءِ بِدُونِ ذِكْرِهِمْ كَمَا عَلِمَ مِنْ عِبَارَةِ "التَّارِخَانِيَّةِ" وَ"النُّصُولَيْنِ". هَذَا مَا ظَهَرَ لِي فِي هَذَا الْمَحَلِّ.

وَقَدْ ذَكَرَ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" فِي "حَاشِيَةِ الْمَنْحِ" تَوْفِيقًا آخَرَ بَيْنَ مَا ذَكَرَهُ "الْمَنْصُفُ" وَبَيْنَ مَا نَقَلْنَاهُ عَنْ "الإِسْعَافِ" وَ"الْحَافِيَّةِ": ((يَحْمَلُ جَوَازَ الشَّهَادَةِ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْوَقْفُ ثَابِتًا عَلَى جِهَةٍ، بَأَنِّ ادَّعَى عَلَى ذِي يَدٍ يَتَصَرَّفُ بِالْمَلِكِ بِأَنَّهُ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ كَذَا فَشْهَدُوا بِالتَّسَامُعِ، وَحَمَلِ عَدَمِ الْجَوَازِ عَلَى مَا إِذَا كَانَ أَصْلُهُ ثَابِتًا عَلَى جِهَةٍ، فَادَّعَى جِهَةً غَيْرَهَا وَشْهَدُوا عَلَيْهَا بِالتَّسَامُعِ؛ لِلضَّرُورَةِ فِي الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي؛ لِأَنَّ أَصْلَ جَوَازِ الشَّهَادَةِ فِيهِ بِالتَّسَامُعِ لِلضَّرُورَةِ، وَالْحُكْمُ يَدُورُ مَعَ عِلَّتِيهِ، وَجَارَتْ إِذَا قَدَّمَ، قَالَ: وَقَدْ رَأَيْتُ شَيْخَنَا "الْحَانُوتِيَّ" أَحَابَ بِذَلِكَ)) اهـ مُلْحَصًا.

(قَوْلُهُ: وَتَقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالْوَقْفِ وَإِنْ لَمْ يَبَيَّنُوا وَجْهًا إِخ) ظَاهِرُ قَوْلِهِ: ((وَإِنْ لَمْ يَبَيَّنُوا وَجْهًا)) قَبُولُهَا بِدُونِ بَيَانِ الْجِهَةِ، وَهَذَا لَا يَسْتَقِيمُ عَلَى قَوْلِ "عَمَدٍ"، فَتَعَيَّنَ أَنَّ يَكُونُ عَلَى قَوْلِ "أَبِي يَوْسُفَ"، وَلَوْ قَبِلَ بِعَدَمِ قَبُولِهَا عَلَى قَوْلِهِ فِي بَيَانِ الْمَصْرَفِ لَرَمَ إِطْطَالَ الْمَصْرَفِ الْعِتَادَ بِالصَّرْفِ إِلَى الْفُقَرَاءِ، وَالظَّاهِرُ قَبُولُهَا عَلَيْهِ اتِّفَاقًا، لَكِنَّ التَّعْلِيلَ الَّذِي ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ" إِنَّمَا يَظْهَرُ عَلَى قَوْلِ "عَمَدٍ".

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشَّهَادَةِ عَلَيْهِ ١٧٩/١.

((وَبَعْضُ مُسْتَحَقِّيهِ)) وكذا بعضُ الورثة، ولا ثالثَ لهما كما في "الأشباه"^(١). قلتُ: وكذا لو ثبتَ إعسارُهُ في وجهِ أحدِ الغرماءِ كما سيجيءُ، فتأمل.....

مطلبٌ فيمنَ يَنْتَصِبُ خَصْماً عن غيره

[٢١٦٦١] (قوله: وبعضُ مستحقِّيهِ) مبتدأ ومضافٌ إليه، وقوله: ((يَنْتَصِبُ خَصْماً عن الكلِّ)) خبرُ المبتدأ، ويأتي^(٢) بيانه، وكذا بعضُ نظائرِ الوقفِ لما في الحادي عشرَ من "التَّارِخَانِيَّة"^(٣): ((وقفَ أرضَهُ على قِرائَتِهِ فادَّعى رجلٌ أَنَّهُ منهم، والواقفُ حيٌّ فهو خَصْمُهُ، وإلَّا فالقِيَمُ ولو متعدداً، وإن ادَّعى على واحدٍ^(٤) جازَ، ولا يُشترطُ اجتماعُهُم، ولا يكونُ خَصْماً وارثُ الميِّتِ، ولا أحدُ أربابِ الوقفِ)).

[٢١٦٦٢] (قوله: وكذا بعضُ الورثة) أي: يقومُ مقامَ جميعِهِم فيما للميِّتِ أو عليه، ويأتي^(٥) تمامُهُ قريباً.

[٢١٦٦٣] (قوله: قلتُ إلخ) استدراكٌ على قوله: ((ولا ثالثَ لهما)).

[٢١٦٦٤] (قوله: وكذا لو ثبتَ إعسارُهُ في وجهِ أحدِ الغرماءِ) فإنَّه يَنْتَصِبُ خَصْماً عن بقيَّتِهِم، فلا يُحبَسُ لهم، "ط"^(٦).

[٢١٦٦٥] (قوله: كما سيجيءُ) لم أرَهُ في فصلِ الحبسِ من كتابِ القضاء، ولا في كتابِ الحجر، فلعلَّهُ ذكرَهُ في غيرِهِما، فليراجع^(٧).

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعاوى ص ٢٦٧.

(٢) المقولة [٢١٦٧٣] قوله: ((يَنْتَصِبُ خَصْماً عن الكلِّ)).

(٣) "التارخانية": كتاب الوقف - الفصل الحادي عشر في الرجل يقف أرضه على قرائته فيجيء رجل يدعى قرائته ٧٨٢/٥ بتصرف.

(٤) في "٣": ((على رجل واحد)).

(٥) المقولة [٢١٦٧٢] قوله: ((ثم إن ما ينتصب إلخ)).

(٦) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرطُ الواقف ٥٥٤/٢.

(٧) لم نعتز عليها في مظانها.

وقالوا: تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الإفلاسِ بَغْيِيَةِ المدَّعي، وكذا بعضُ الأولياءِ المتساوِينَ يَثْبُتُ الاعتراضُ لكلِّ كَمَلًا، وكذا الأمانُ،.....

(قوله: ٢١٦٦٦) وقالوا: تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الإفلاسِ بَغْيِيَةِ المدَّعي) هذا تأييدٌ لقبولها في وجهِ أحدِ الغرماءِ، لا بَيانٌ لموضعِ آخرٍ مِمَّا نَحْنُ فيه حتَّى يَرِدَ عليه أَنَّهُ لا محلَّ لذكرِهِ هنا لعدمِ انتصابِ أحدٍ عن أحدٍ فيه، فافهم.

(قوله: ٢١٦٦٧) وكذا بعضُ الأولياءِ المتساوِينَ ((كذا)) خبرٌ مقدَّم، و((بعضُ الأولياءِ)) مبتدأٌ مؤخَّرٌ، وجملَةٌ: ((يَثْبُتُ إلخ)) استئنافٌ بيانيٌّ، يعني: أنَّ رضى بعضِ الأولياءِ المتساوِينَ بنكاحٍ غيرِ الكفءِ قبلَ العقدِ أو بعدهُ كرضى الكلِّ؛ لأنَّ حقَّ الاعتراضِ ثَبِتَ لكلِّ واحدٍ من الأولياءِ كَمَلًا، وهذا على ظاهرِ الروايةِ، وأمَّا على المفتى به فالنكاحُ باطلٌ من أصلِهِ؛ لفسادِ الزَّمانِ كما تقدَّم^(١) في باب الوليِّ. اهـ "ح"^(٢)، أي: أنَّ تزويجَها نفسَها لغيرِ كفءٍ باطلٌ إذا كانَ لها وليٌّ لم يرضَ به قبلَ العقدِ، ولا يفيدهُ رضاهُ بعدهُ، وإنَّ لم يكنْ لها وليٌّ فهو صحيحٌ كما مرَّ^(٣) في بابِهِ، ثُمَّ حيثُ ثَبِتَ الحقُّ لكلِّ من الأولياءِ كَمَلًا، فإذا رضى أحدهمُ فكأنَّه قامَ مقامَ غيره في الرِّضى حتَّى لا يَثْبُتَ لغيرِهِ حقُّ الاعتراضِ، ولو قال: يَثْبُتُ الاعتراضُ وكذا الإنكاحُ في الصَّغيرةِ لكانَ أولى.

(قوله: ٢١٦٦٨) وكذا الأمانُ) يعني: أمانٌ واحدٌ من المسلمينَ لحربيٍّ كأمانِ جميعِهِم

(قوله: هذا تأييدٌ لقبولها في وجهِ أحدِ الغرماءِ إلخ) الظَّاهرُ ما في "السَّندي": ((من أنَّ ذكرَ هذهِ المسألةِ هنا لبيانِ أنَّ ما قبلَها لا يناسبُ ذكرَهُ من هذهِ المسائلِ؛ لعدمِ انتصابِ أحدٍ عن أحدٍ، والقصدُ معرفةُ القاضي إعسارهُ بأيِّ وجهٍ أمكنَ، فكانَ وجودُ البعضِ كالعدمِ)) اهـ بالمعنى. لكنَّ المسائلَ المزيَّدةَ ليستُ كُلُّها مِمَّا نَحْنُ فيه - إذ هو فيما ينتصبُ البعضُ خصمًا عن الكلِّ - بل فيما يقومُ البعضُ عن الكلِّ.

(١) ١٩٠/٨ - ١٩١ "در".

(٢) "ح" - كتاب الوقف - فصل: قوله مطلقاً ق ٢٧٦/ب.

(٣) المَقُولَةُ [١١٥٠١] قوله: ((بعدمِ جوارزه أصلًا)).

وَالْقَوْدُ، وَوَلَايَةُ الْمَطَالِبَةِ بِإِزَالَةِ الضَّرَرِ الْعَامِّ عَنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ،.....

[٣/١٣٥ب] كما تقدّم^(١) في السّير. اهـ "ح"^(٢).

٢١٦٦٩١ (قوله: والقود) يعني: أنه^(٣) إذا عفا واحدٌ من أولياءِ المقتول سقطَ القودُ كما إذا عفا جميعهم. اهـ "ح"^(٤).

قلت: وكذا استيفاءُ^(٥) القود، فسيأتي^(٦) في الجنائيات: ((أَنَّ لِلْكَبَارِ الْقَوْدَ قَبْلَ كِبَرِ الصَّغَارِ خِلَافًا لَهَا))، والأصل: أَنَّ كُلَّ مَا لَا يَتَحَرَّى إِذَا وَجَدَ سَبَبَهُ كَامِلًا يَثْبُتُ لِكُلِّ عَلَى الْكَمَالِ، كَوَلَايَةِ إِنْكَاحٍ وَأَمَانٍ إِلَّا إِذَا كَانَ الْكَبِيرُ أَجْنَبِيًّا عَنِ الصَّغِيرِ، فَلَا يَمْلِكُ الْقَوْدَ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّغِيرُ إِجْمَاعًا، "زِيلَعِي"^(٧)، وذلك كَابْنٍ لِمَتَوَفَّى صَغِيرٍ، وَامْرَأَتِهِ وَهِيَ غَيْرُ أُمِّ الصَّغِيرِ. اهـ "ط"^(٨).

٤٠٥/٣

٢١٦٧٠١ (قوله: وولاية المطالبة إلخ) قال "المصنف"^(٩) من باب ما يحدثه الرجلُ في الطريق من نحو الكَيْفِ والمِيزَابِ: ((وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْخُصُومَةِ - وَلَوْ ذَمًّا - مَنْعُهُ ابْتِدَاءً، وَمَطَالِبَتُهُ بِنَقْضِهِ وَرَفْعِهِ بَعْدَهُ، أَيْ: بَعْدَ الْبِنَاءِ سَوَاءٌ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ أَوْ لَا إِذَا بَنَى لِنَفْسِهِ بَغِيرَ إِذْنِ الْإِمَامِ وَلَمْ يَكُنْ لِمَطَالِبٍ مِثْلُهُ)) اهـ. فقوله: ((بِإِزَالَةِ الضَّرَرِ)) لَيْسَ بِقَيْدٍ، بَلْ يَقُومُ أَحَدٌ مِنْ لَهُ الْخُصُومَةُ بِالْمَطَالِبَةِ

(١) المقولة [١٩٥٩٩] قوله: ((ولا تقتل من آمنه إلخ)).

(٢) "ح": كتاب الوقف - فصل: قوله مطلقاً ق ٢٧٦/ب.

(٣) ((أَنَّهُ)) من "الأصل" و"ك".

(٤) "ح": كتاب الوقف - فصل: قوله مطلقاً ق ٢٧٦/ب بتصرف.

(٥) في هامش "م": ((قوله قلت: وكذا استيفاء إلخ)) أي: حيث كان بعضُ مستحقِّي القود صغيراً لا غائباً، حتى لا ينافي قولهم في الجنائيات: ولا يقود حاضر يجتسه إذا أخوه غاب عن خصومته، وفرّق شيخنا بين الغائب والقاصر، بأن احتمال العفو من الغائب شبهة، بخلافه في الصغير فإنه شبهة الشبهة؛ لأن احتمال العفو منه بعد احتمال البلوغ، أي: وهي غير معتبرة في الدرء اهـ.

(٦) انظر "الدر" عند المقولة [٣٤٨٣٨] قوله: ((وَلِلْكَبَارِ الْقَوْدَ إلخ)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الجنائيات - باب ما يوجب القود وما لا يوجب ١٠٨/٦ - ١٠٩ بتصرف.

(٨) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٥٤-٥٥٥/٢.

(٩) "المنح": كتاب الدييات - باب ما يحدث الرجل في الطريق ١٠٨/٣/ب بتصرف.

والتَّبَعُ يقتضي عدمَ الحصرِ. ثم إنَّما^(١) ينتصبُ أحدُ الورثةِ.....

وإنَّ لم يضرَّ. اهـ "ط"^(٢).

١٢١٦٧١ (قوله): والتَّبَعُ يقتضي عدمَ الحصرِ يعني: أنه زادَ ما ذكرَ ولم يحصرِ المواضعَ بعددٍ؛ لأنه يمكنُ بالتَّبَعِ الزيادةُ عليها خلافاً لما فعلَهُ في "الأشباه"^(٣)، وقد زادَ "البيري" مسألةً وهي: ((قالَ "محمدٌ" رحمه الله تعالى: لو قالَ: سألَمَ ويزيغُ وميمونُ أحرارَ، وأقامَ واحدٌ منهمَ البيئَةَ على ذلكَ ثم جاءَ غيرهٌ لا يعيدُ البيئَةَ؛ لأنه إعتاقٌ واحدٌ)) اهـ.

قلتُ: ويزادُ أيضاً ما في الفصلِ الرابعِ من "جامعِ الفصولين"^(٤): ((برهنَ على رجلٍ أنه باعَهُ، وفلاناً الغائبَ قنّاً بكذا يقتضي على الحاضرِ بنصفِ ثمنِهِ لا على الغائبِ إلا أنْ يحضُرَ ويُعيدَ البيئَةَ عليه، ولو كانَ قد ضمنَ كلَّ منهما ما على الآخرِ من الثمنِ جازَ ويقضي عليهما، فلا حاجةَ إلى إعادةِ البيئَةِ على الغائبِ)) اهـ. وسياقي^(٥) في كتابِ القضاء: أنه لا يقضي على غائبٍ ولا لهُ إلا في مواضعَ: منها أنْ يكونَ ما يدَّعي على الغائبِ سبباً لما يدَّعي على الحاضرِ، كما إذا برهنَ على ذي اليدِ أنه اشترى الدَّارَ من فلانِ الغائبِ فحكمَ على الحاضرِ، كانَ ذلكَ حكماً على الغائبِ أيضاً، حتَّى لو حضَرَ وأنكرَ لم يُعتبرَ، قالَ "الشارحُ" هناكَ^(٦): ((وله صورٌ كثيرةٌ ذكرَ منها في "المجتبى" تسعاً وعشرين)).

مطلبٌ في انتصابِ بعضِ الورثةِ خصماً عن الكلِّ

١٢١٦٧٢ (قوله): ثم إنَّما ينتصبُ إلخ) قال في "جامعِ الفصولين"^(٧): ((ادَّعى بيتاً إرثاً لنفسِهِ وإلخوته الغيبِ وسمَّاهم، وقالَ الشُّهُودُ: لا نعلمُ له وارثاً غيرَهم، فُقبلَ البيئَةُ في ثبوتِ البيتِ

(١) في "ط": ((إنه)).

(٢) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرطُ الواقف ٥٥٥/٢.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدَّعوى ص ٢٦٧.

(٤) "جامعِ الفصولين": الفصل الرابع في قيام بعض أهل الحقِّ عن البعض في الدَّعوى والخصومات ٥١/١ بتصرف.

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٣٧٤] قوله: ((أو حكماً)).

(٦) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٣٨٢] قوله: ((تسعاً وعشرين)).

(٧) "جامعِ الفصولين": الفصل الرابع في قيام بعض أهل الحقِّ عن البعض في الدَّعوى والخصومات ٥١/١.

خصماً عن الكلّ لو في دعوى دين لا عين ما لم تكن^(١) بيده، فليُحفظ. (يُنْتَصَبُ خصماً عن الكلّ) أي: إذا كان وقف بين جماعة وواقفه واحد فلو احدى منهم أو وكيله الدّعوى على واحد منهم أو وكيله (وقيل: لا) ينتصب، فلا يصح القضاء إلا بقدر ما في يد الحاضرين.....

للميت؛ إذ أخذ الورثة حصم عن الميت فيما يُستحق له وعليه، ألا ترى أنه لو ادّعى على الميت دينٌ محضرة أحدهم ثبت في حق الكلّ، وكذا لو ادّعى أحدهم ديناً على رجلٍ للميت وبرهن ثبت في حق الكلّ، وأجمعوا على أنه لا يدفع إلى الحاضر إلا نصيبه، يعني: في البيت مشاعاً غير مقسوم، ثم قالوا: يؤخذ نصيب الغائب ويوضع عند عدل، وقال "أبو حنيفة": لا يؤخذ، وأجمعوا على أن ذا اليد لو مقرراً لا يؤخذ منه نصيب الغائب، هذا في العقار، أما في النقليّ فعندهما: يوضع عند عدل، وعنده قيل: كذلك، وقيل: لا يؤخذ كما لو كان مقرراً، ولو مات عن ثلاثة بنين فغاب اثنان وبقي ابن والدّار في يده غير مقسومة، فادّعى رجلٌ كلّها ملكاً مرسلًا، أو الشراء من أيّهم يحكم له بالكلّ، ولو برهن على أحدهم أن الميت غصب شيئاً، وبعضه بيد الحاضر وبعضه بيد وكيل الغائب قضى على الحاضر بدفع ما بيده دون وكيل الغائب، فالخاصل: أن أخذ الورثة حصم عن الميت في عين هو في يد هذا الوارث لا فيما ليس بيده، حتى لو ادّعى عليه عينا من التركة ليست في يده لا تسمع، وفي دعوى الدّين ينتصب أحدهم خصماً عن الميت ولو لم يكن بيده شيء من التركة) اهـ ملخصاً، وتأمّل الكلام فيه^(٢) من الفصل الرابع.

مطلب: بعض المستحقين ينتصب خصماً عن الكلّ

٢١٦٧٣ | قوله: ينتصب خصماً عن الكلّ) أي: كلّ المستحقين، وكذا بعض النظار كما قدّمناه^(٣)، والمسألة في "المحيط" و"القنية"^(٤): ((وقف بين أخوين، مات أحدهما وبقي في يد

(١) في "د" و"ط": ((يكن)) بالياء.

(٢) انظر "جامع الفصولين": ٥٣/١-٥٤.

(٣) المقولة [٢١٦٦١] قوله: ((وبعض مستحقّ)).

(٤) "القنية": كتاب الوقف - باب في الدّعوى والبيّنات في الوقف ق ٩٣/أ بصرف.

(وهذا) أي: انتصابُ بعضهم (إذا كَانَ الْأَصْلُ ثَابِتًا، وَإِلَّا فَلَا) ينتصبُ أحدُ المستحقين خصصاً، وتامُّهُ في "شرح الوهبائية"^(١) (اشترى المتولي بمال الوقف داراً) للوقف (لا تُلْحَقُ بِالْمَنَازِلِ الْمُوقُوفَةِ.....)

الحَيُّ وَأَوْلَادُ الْمَيِّتِ، فَبَرَهَنَ الْحَيُّ عَلَى أَحَدِهِمْ أَنَّ الْوَقْفَ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ، وَالْبَاقِي غَيْبٌ، وَالْوَاقِفُ وَاحِدٌ يُقْبَلُ وَيَنْتَصِبُ خَصْصًا عَنِ الْبَاقِينَ، وَلَوْ بَرَهَنَ الْأَوْلَادُ أَنَّ الْوَقْفَ مُطْلَقٌ عَلَيْنَا وَعَلَيْكَ فَبَيَّنَةُ الْأَوَّلِ أَوَّلُ)).

(٢١٦٧٤) (قوله: وهذا إلخ) وعليه فلا منافاة بين ما هنا [٣/١٣٦ق] وما قدَّمه^(٢): من أنَّ الموقوف عليه لا يملك الدَّعْوَى؛ لأنَّ ذاك فيما إذا لم يكن الوقف ثابتاً وأراد إثبات أنَّه وقف، ومرة^(٣) تقريره.

مطلب: اشترى بمال الوقف داراً للوقف يجوز بيعها

(٢١٦٧٥) (قوله: اشترى بمال الوقف) أي: بعلَّة الوقف كما عبَّر به في "الخانية"^(٤)، وهو أول احترازاً عما لو اشترى ببذل الوقف فإنه يصير وفقاً كالأول على شروطه وإن لم يذكر شيئاً كما مرَّ^(٥) في بحث الاستبدال، وقِيَّدهُ في "الفتح"^(٦) بما إذا لم يمتنع الوقف إلى العمارة، وهو ظاهر؛ إذ ليس له الشراء كما ليس له الصرف إلى المستحقين كما مرَّ^(٧)، وفي "البحر"^(٨) عن "القنية"^(٩): ((إنما يجوز الشراء بإذن القاضي؛ لأنه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامِ إليه، فلو استدان في ثمنه وقع الشراء له)) اهـ.

(١) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٨٩/ب.

(٢) ص ٦٨٥ - وما بعدها "در".

(٣) المقولة [٢١٦١٣] قوله: ((ولا الدَّعْوَى لو غصب منه الوقف)).

(٤) "الخانية": كتاب الوقف - باب الرَّجُلُ يُعْمَلُ دَارُهُ مَسْجُوداً ٢٩٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) المقولة [٢١٥١٥] قوله: ((وإن لم يذكرها)).

(٦) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الأول في المتولي ٢٤٩/د.

(٧) المقولة [٢١٤٢١] قوله: ((ويبدأ من غلته بعمارته)).

(٨) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٤/د.

(٩) "القنية": كتاب الوقف - باب في تصرفات القيم في الأوقاف ق ٩٢/ب.

ويجوزُ بيعُها في الأصحَّ) لأنَّ للزَّوْمِ كَلاماً كثيراً ولم يُوجد هاهنا. (ماتَ المؤدَّن والإمامُ ولم يَسْتَوْفيا وظيْفَتُهُما مِنَ الوقْفِ سَقَطَ) لأنَّه كالصَّلَاةِ (كالقاضي، وقيل: لا) يسقط؛ لأنَّه كالأَجْرَةِ، كذا في "الدُّرَرِ"^(١) قبلَ بابِ المرتدِّ وغيرِها. قال "المصنِّفُ"^(٢) ثَمَّة: ((وظاهرُهُ ترجيحُ الأوَّل؛ لحكايةِ الثَّاني بـ: قيل.....

قلتُ: لكنَّ في "التَّارِخَانِيَّةِ"^(٣): ((قالَ "الْفَقِيه": ينبغي أن يكونَ ذلكَ بأمرِ الحاكمِ احتياطاً في موضعِ الخلافِ)).

١٢١٦٧٦ (قوله: ويجوزُ بيعُها في الأصحَّ) في "البَزَّازِيَّةِ"^(٤) بعدَ ذِكرِ ما تقدَّم: ((وذَكَرَ "أَبُو اللَّيْثِ": في الاستِحْسانِ بَصِيرُ وَقْفاً، وهذا صَرِيحٌ في أنَّه المختارُ)) اهـ "رَمْلِي".

قلتُ: وفي "التَّارِخَانِيَّةِ"^(٥): ((والمختارُ أنَّه يجوزُ بيعُها إن احتاجوا إليه)).

١٢١٦٧٧ (قوله: كَالْقَاضِي) فَإِنَّه يسقطُ حقُّه إلَّا إذا ماتَ في آخرِ السَّنَةِ فيستحبُّ الصَّرْفُ^(٦) لورثتِه كما في "الهِدَايَةِ"^(٧) قبيلَ بابِ المرتدِّ.

١٢١٦٧٨ (قوله: وقيل: لا يسقطُ) أي: بل يُعطى بقدرِ ما باشرَ ويصيرُ ميراثاً عنه كما يأتي^(٨).

(١) "الدُّرَرُ والغُرَر": كتابُ الجهاد - فصل في الجزية ٣٠١/١.

(٢) "المنح": كتابُ الجهاد - فصل: الموضوعُ من الجزية ١/١ ق ٢٥٤/أ.

(٣) "التَّارِخَانِيَّة": كتابُ الوقف - الفصل السابع في تصرُّفِ القِيمِ في الأوقاف - نوع منه يرجع إلى العقود ٧٥٦/د.

(٤) "البَزَّازِيَّة": كتابُ الوقف - الفصل الثالث في صحَّته وفساده وفيه وقفُ النُّقْلِي والسَّائِع - نوع في ألفاظٍ جارِيَةٍ في الوقف ٢٦٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "التَّارِخَانِيَّة": كتابُ الوقف - الفصل السابع - في تصرُّفِ القِيمِ في الأوقاف - نوع منه يرجع إلى العقود ٧٥٦/د.

(٦) في "ب": ((لِالصَّرْفِ)) دون ألف وهو تحريف.

(٧) هذا ليس من كلام "الهِدَايَةِ"، وإنما هو في شروحها، وانظره في "فتح القادر" و"العناية": كتابُ السَّيَر - فصل:

ونصارى بنى تَغْلِبَ إلخ ٣٠٧/د.

(٨) في المقولة الآتية.

قلت: قد جزم في "البغية" تلخيص "القنية": ((بأنه يورث، بخلاف رزق القاضي))، كذا في وقف "الأشباه"^(١) ومغني "النهر"^(٢). ولو على الإمام دار وقف فلم يستوف الأجرة حتى مات إن أجرها المتولي سقط،.....

مطلب في الإمام والمؤذن إذا مات في أثناء السنة

(٢١٦٧٩) قوله: قلت: قد جزم في "البغية" إلخ) أي: فجزم به يقتضي ترجيحاً.

قلت: ووجهه ما سيذكره^(٣) في مسألة الجامكية: أن لها شبه الأجرة وشبه الصلة، ثم إن المتقدمين منعوا أخذ الأجرة على الطاعات، وأفتى المتأخرون بجوازها على التعليم والأذان والإمامة، فالظاهر: أن من نظر إلى مذهب المتقدمين رجح شبه الصلة فقال بسقوطها بالموت؛ لأن الصلة لا تملك قبل القبض، ومن نظر إلى مذهب المتأخرين رجح شبه الأجرة فقال بعدم السقوط، وحيث كان مذهب المتأخرين هو المفتى به جزم في "البغية" بالثاني، بخلاف رزق القاضي فإنه ليس له شبه بالأجرة أصلاً؛ إذ قائل بأخذ الأجرة على القضاء.

٤٠٦/٣

مطلب: إذا مات المدرس ونحوه

يُعطى بقدر ما باشر، بخلاف الوقف على الدرية

وعن هذا مشى "الطرسوسي" في "أنفع الوسائل"^(٤) على أن المدرس ونحوه من أصحاب الوظائف إذا مات في أثناء السنة يُعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقي، وقال: ((بخلاف الوقف على الأولاد والدريّة، فإنه يعتبر فيهم وقت ظهور الغلة، فمن مات بعد ظهورها - ولو لم يبدئ صلاحها -

قوله: بخلاف رزق القاضي، فإنه ليس له شبه بالأجرة إلخ) فيه: أن له شبهاً بالأجرة ولا بد، إلا أن المرجح جهة الصلة؛ لعدم جواز الاستعجار عليه.

(١) "الأشباه والنظائر": كتاب الوقف ص ٢٢٩..

(٢) "النهر": كتاب السير ٣٢٤/ب.

(٣) المقولة [٢١٧٥٨] قوله: ((الجامكية)).

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ص ١٩٣- بتصرف.

صَارَ مَا يَسْتَحَقُّهُ لورثته، وإلَّا سَقَطَ)) اهـ. وتبعه في "الأشباه"^(١)، وأفتى به في "الخيرية"^(٢)، وهو الَّذِي حرَّره المرحوم مفتي الروم "أبو السُّعود العمادي"، وهذا خلاصة ما قدَّمناه في كتاب الجهاد قبيل فصل القسمة^(٣) وقبيل باب المرتد^(٤).

ولو كَانَ الوقف يُحرَّرُ أقساطاً فتمامُ كُلِّ قِسْطٍ بمنزلة طلوع الغلَّة، فَمَنْ وُجِدَ وقتَه استحقَّ كما أفتى به "الخانوتي" تبعاً لـ "الفتح"^(٥)، وبما قرَّرنَاهُ ظهرَ سقوطُ ما نقلَهُ "البيري" عن شيخ الشُّيوخ "الدَّيرِي"^(٦): ((من أَنه ينبغي أَنْ يُعْمَلَ بهذا القول: وهو عدمُ السُّقُوطِ بالموتِ في حقِّ المدرِّسِ والطلبة، لا في حقِّ المؤدَّنِ والإمام؛ لأنَّ الأذانَ والإمامةَ من فروضِ الكفاية فلا تكونُ بمقابلةِ أجرة)) اهـ مُلَخَّصاً، فإنَّ المتأخِّرينَ أفتوا بأخذِ الأجرة على الثلاثة.

مطلب: إذا ماتَ مَنْ له شيءٌ من الصَّرِّ والحبِّ يستحقُّ نصيبه

(تنبيه)

ذكرَ "البيري" أيضاً: ((أَنه سُئِلَ العلامةُ "ابنُ ظهيرَةَ القرشي" الحنفيُّ: إذا كَانَ للميتِ شيءٌ من الصَّرِّ والحبِّ، ووردَ ذلكَ عن السَّنَنِ الماضيةِ في حياته^(٧)، وفي السَّنَةِ الَّتِي ماتَ فيها،

(قوله: إذا كَانَ للميتِ شيءٌ من الصَّرِّ والحبِّ، ووردَ ذلكَ عن السَّنَنِ إلخ) عبارة "ط": ((سُئِلَ العلامةُ "ابنُ ظهيرَةَ القرشي" الحنفيُّ: عَمَّنْ وَقَفَ على جماعةٍ ماتَ أحدهمُ في أثناءِ السَّنَةِ هل يستحقُّ الميتُ من غلَّةِ الوقفِ بقطعه أم لا؟ وهل إذا كَانَ الميتُ ناظرًا على بعضِ أوقافٍ وله في مقابلةِ النُّظَرِ شيءٌ يستحقُّ بقطعه؟ وإذا كَانَ للميتِ شيءٌ من الصَّرِّ إلخ)).

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٣-٢٣٤.

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٨٩.

(٣) المقولة [١٩٦٦٣] قوله: ((ردُّه في "النَّهر")).

(٤) المقولة [٢٠٢٥٧] قوله: ((وقيل لا يسقط إلخ)).

(٥) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الثاني في الموقوف عليه ٥/٤٥٢ بتصرف.

(٦) تقدمت ترجمته ٤٩٨/٦.

(٧) في هامش "م": قوله: ((في حياته إلخ)) متعلِّقٌ بالماضية، وقوله: ((يستحقُّ نصيبه منه)) أي: من الوارد المفهوم من ورد اهـ.

وإن أجرها الإمام لا، "عمادية". أخذ الإمام الغلة وقت الإدراك، وذهب قبل تمام السنة لا يُستردُّ منه غلة^(١) باقي السنة.....

هل يستحقُّه بقسطه؟ أجاب: نعم يستحقُّ نصيبه منه، وإن كان مبرّة من السلطان صار نصيبه في حكم المحلول، وذكر الإمام "أبو الليث" في "النوازل": "أنه يكون لورثته" اهـ. ويؤيده ما في "البرازية"^(٢) عن "محمّد": ((قومُ أمروا أن يكتبوا مساكينَ مساجدهم فكتبوا ورفعوا أساميهم، وأخرجوا الدّراهم على عددهم فمات واحدٌ من المساكين، قال: يُعطى وارثه إن مات بعد رفع اسمه)) اهـ. ومنه يُعلم حكم الأمانات الواصلة لأهل مكة المشرفة والمدينة المنورة على وجه الصلة والمبرّة، ثم يموت المرسَلُ إليه، وقد أفتيتُ بدفع ذلك لولديه، "ييري".

١٢١٩٨٠١ (قوله: وإن أجرها الإمام لا) أي: لا يسقطُ معلومه؛ تنزيلاً لعقده منزلة القبض، تأمل. لكن تقدّم^(٣) أن الموقف عليه الغلة أو السكنى لا يملك الإجارة، والظاهر أن هذا الفرع مبنّى على القول الأول بالسقوط.

مطلب فيما إذا قبض المعلوم وغاب قبل تمام السنة

١٢١٩٨١١ (قوله: أخذ الإمام الغلة) أي: قبض معلوم السنة بتمامها كما في "البحر"^(٤)، قال [٣/١٣٦ب] في "الهندية"^(٥): ((إمام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يُستردُّ منه الصلة، والعبرة بوقت الحصاد، فإن كان يومٌ في المسجد وقت الحصاد يستحقُّ، كذا في "الوجيز"، وهل يحل للإمام أكل حصّة ما بقي من السنة؟ إن كان فقيراً يحلُّ، وكذا الحكم في طلبة العلم يُعطون في كل سنة شيئاً مقدراً من الغلة وقت الإدراك، فأخذ واحدٌ منهم قسطه وقت الإدراك فتحول

(قوله: إن كان فقيراً يحلُّ، وكذا الحكم في طلبة العلم إلخ) هذا بناءً على مذهب المتقدمين: أن هذه عبادة

(١) في "و": ((غلته)).

(٢) "البرازية": كتاب الوصايا - الفصل الثاني في الوصية بالكفارة ٤٣٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ص ٦٨٥ - "در".

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٨/٥.

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف - الباب الرابع عشر في المتفرقات ٤٨٦/٢ - ٤٨٧.

فصارَ كالجزية، وموتِ القاضي قبلَ الحولِ، ويحلُّ للإمامِ عَلةٌ باقي السَّنة لو فقيراً، وكذا الحكمُ في طلبِة العلمِ في المدارسِ، "درر"^(١).....

عن تلكِ المدرسة، كذا في "المحيط"^(٢))) اهـ. وقوله: ((والعبرةُ بوقتِ الحصارِ)) ظاهرةُ المنافاةِ لما قدَّمناه^(٣) عن "الطرسوسي"، لكنَّ أجابَ في "البحر"^(٤): ((بأنَّ المرادُ أنَّ العبرةَ به فيما إذا قبضَ معلومُ السَّنةِ قبلَ مضيِّها لا لاستحقاقِهِ بلا قبضٍ))، قالَ: ((مع أنَّه نقلَ في "القنية"^(٥) عن بعضِ الكتبِ أنَّه ينبغي أنْ يُستردَّ من الإمامِ حصَّةٌ ما لم يؤمَّ فيه))، قالَ "ط"^(٦): ((قلتُ: وهو الأقربُ لغرضِ الواقفِ)) اهـ.

قلتُ: وينبغي تنقيحُ هذا بما إذا لم يكنْ ذلكَ مقدَّراً لكلِّ يومٍ؛ لما قدَّمنا^(٧) عن "القنية": إنَّ كانَ الواقفُ قدَّرَ للمدرِّسِ لكلِّ يومٍ مبلغاً، فلم يدرِّسْ يومَ الجمعةِ أو الثلاثاءِ لا يحلُّ له أجرُهُ هذينِ اليومينِ، وتقدَّمُ تمامه^(٧) قبيلَ قوله: ((ولو داراً فِعِمَارَتُهُ على مَنْ له السُّكنى)).

[٢١٦٨٢] (قوله: فصارَ كالجزية) أي: إذا ماتَ الذمِّيُّ في أثناءِ السَّنةِ لا يؤخِّدُ منه الجزيةُ

لا يصحُّ الاستجارُ عليها، وأنَّ ما يأخذُه صلةٌ تملكُ بالقبضِ لكتِّها من قبيلِ الصَّدقاتِ، فلذا شرطَ الفقرُ لحلَّها له. وأما على قولِ المتأخِّرينِ بمجوازِ الاستجارِ فما يأخذُه أجره، حتَّى حكموا له بأخذِ أجرِ المدَّةِ التي باشرَ فيها ثمَّ ماتَ قبلَ مضيِّها، فلا يحلُّ له أخذُ العَلةِ وتركُ مباشرةِ باقي السَّنة، اهـ "رحمته". ولا يشترطُ الفقرُ إلَّا فيما تعجَّلَ وذَهَبَ، وإلَّا ففي "القنية": ((الأوقافُ على الفقهاءِ تجوزُ للأغنياءِ إذا فرَّغوا أنفُسَهُم للتحقُّقِ إلخ)). اهـ "سندي".

(قوله: لكنَّ أجابَ في "البحر": بأنَّ المرادُ أنَّ العبرةَ به فيما إذا قبضَ معلومُ السَّنةِ قبلَ مضيِّها إلخ) ذكرَ "السندي" في الفروع عندَ قوله: ((وشبهَ الصَّدقةَ لتصحيحِ أصلِ الوقفِ)) ما نصُّه: ((قالَ "الحَمَوِيُّ": ما قاله

(١) "الدرر والغرر": كتاب الجهاد - فصل في الجزية ٣٠٠/١.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الوقف - الفصل الثامن عشر في الرجل يقفُ على جماعة ثم يستني بعضهم إلخ ٣/٢٠ أ-ب.

(٣) المقولة [٢١٦٧٩] قوله: ((قلت: قد جزم في "البغية" إلخ)).

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٨.

(٥) "القنية": كتاب الوقف - باب فيما يحلُّ للمدرِّسِ ق ٨٨/ب.

(٦) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٥٥/٢.

(٧) المقولة [٢١٤٤٩] قوله: ((وينبغي إلحاقه ببطالة القاضي إلخ)).

وَنَظَمَ "ابنُ الشَّحْنَةِ" الغيبةَ المسقطَةَ للمعلوم، المقتضية للعزل،.....

لما مضى من الحول، ويَحْتَمِلُ أنَّ المراد: أَنَّهُ إِذَا عَجَّلَهَا أَثْنَاءَ السَّنَةِ، ثُمَّ أَسْلَمَ أَوْ مَاتَ لَا تَسْتَرُدُّ، "ط" (١).

مطلبٌ في الغيبة التي يستحقُّ بها العزلُ عن الوظيفة وما لا يستحقُّ

٢١٦٨٣ (قوله: ونظم "ابنُ الشَّحْنَةِ" الغيبةَ (الخ) أقول: حاصلُ ما في "شرحهِ" (٢) تبعاً لـ "البرازية" (٣): ((أَنَّهُ إِذَا غَابَ عَنِ الْمَدْرَسَةِ فَإِذَا أُبْرِجَ مِنَ الْمَصْرِ أَوْ لَا، فَإِنْ خَرَجَ مَسِيرَةً سَفَرٍ ثُمَّ رَجَعَ لَيْسَ لَهُ طَلَبٌ مَضَى مِنْ مَعْلُومِهِ بَلْ يَسْقُطُ، وَكَذَا لَوْ سَافَرَ لِحَجٍّ وَنَحْوِهِ، وَإِنْ لَمْ يُخْرَجْ لِسَفَرٍ - بِأَنْ خَرَجَ إِلَى الرُّسْتَاقِ - فَإِنْ أَقَامَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً فَأَكْثَرَ فَإِنْ بَلََا عَذَرَ كَالْخُرُوجِ لِلتَّنَزُّهِ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ لَعَذَرَ كَطَلَبِ الْمَعَاشِ فَهُوَ عَفْوٌ، إِلَّا أَنْ تَزِيدَ غَيْبَتُهُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فَلِغَيْرِهِ أُحْدِثَ حَجَرَتُهُ وَوُظِفَتِهِ، أَيْ: مَعْلُومِهِ، وَإِنْ لَمْ يُخْرَجْ مِنَ الْمَصْرِ فَإِنْ اشْتَغَلَ بِكِتَابَةٍ عَلَيْهِ شَرْعِيٌّ فَهُوَ عَفْوٌ، وَإِلَّا جَارَ عَزْلُهُ أَيْضاً، وَاحْتَلَفَ فِيمَا إِذَا خَرَجَ لِلرُّسْتَاقِ وَأَقَامَ دُونَ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْماً لِغَيْرِ عَذَرٍ، فَقِيلَ: يَسْقُطُ، وَقِيلَ: لَا))، هَذَا حَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ "ابنُ الشَّحْنَةِ" فِي "شرحِهِ"، وَمُلْخَصُهُ: أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ مَعْلُومُهُ الْمَاضِي، وَلَا يَعْزَلُ فِي الْآتِي إِذَا كَانَ فِي الْمَصْرِ مُشْتَغِلاً بِعِلْمٍ شَرْعِيٍّ، أَوْ خَرَجَ لِغَيْرِ سَفَرٍ وَأَقَامَ دُونَ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْماً بَلََا عَذَرَ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، أَوْ خَمْسَةَ عَشَرَ فَأَكْثَرَ لَكِنْ لَعَذَرٍ شَرْعِيٍّ كَطَلَبِ الْمَعَاشِ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَأَنَّهُ يَسْقُطُ الْمَاضِي، وَلَا يَعْزَلُ لَوْ خَرَجَ مَدَّةَ سَفَرٍ وَرَجَعَ،

"الطَّرْسُوسِيُّ" - يَعْنِي: مِنْ عَتَبَاتِ مَقْدَارٍ مَا بِأَشْرَ الْإِمَامِ وَنَحْوَهُ إِلَى آخِرِ مَا ذَكَرَهُ - قَوْلَ الْمُتَأَخِّرِينَ، وَأَمَّا قَوْلُ الْمُتَقَدِّمِينَ فَالْمُعْتَبَرُ وَقْتُ الْحَصَادِ، فَمَنْ كَانَ يَبَاشِرُ الْوُظُفَةَ وَقْتُ الْحَصَادِ اسْتَحَقَّ، وَمَنْ لَا فَلَا. قَالَ فِي "جَامِعِ النُّصُولَيْنِ": وَالْعَبْرَةُ لَوْ قَتَّ الْحَصَادُ، فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ وَقْتُ الْحَصَادِ يَوْمٌ فِي الْمَسْجِدِ يَسْتَحَقُّ، وَقَدْ كَتَبَ مِفْتَاحُ السُّلْطَانَةِ السُّلَيْمَانِيَّةِ رِسَالَةً فِي هَذَا، وَحَاصِلُهَا: أَنَّ الْمُتَقَدِّمِينَ يَعْتَبِرُونَ وَقْتُ الْحَصَادِ، وَالْمُتَأَخِّرُونَ زَمَنَ الْمَبَاشَرَةِ (وَالْتَوَازُعُ) - اهـ.

(قوله: وإلا جازَ عزله أيضاً (الخ) الظاهر أنه لا يبقى على إطلاقه، بل يقيّد بما إذا مضت مدّة؛ بدليل أنه لو ذهب خارج الرُّسْتَاقِ لِأَحَاجَةٍ إِنَّمَا يَبَاحُ عَزْلُهُ بِمَضِيِّ الْمَدَّةِ الْمَحْدَدَةِ لَهُ.

(١) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٥٥/٢ - ٥٥٦.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد" - فصل من كتاب الوقف ق ١٨٧/ب.

(٣) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صحته وفساده وفيه وقف الثقل والشائع - نوع في ألفاظ جارية في الوقف

٢٦٤/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

أو سافر لحج^١ ونحوه، أو خرج للرساق^٢ لغير عذر ما لم يزد على ثلاثة أشهر، وأنه يسقط الماضي ويعزل لو كان في المصر غير مشغول بعلم شرعي، أو خرج منه وأقام أكثر من ثلاثة أشهر ولو لعذر، قال "الخبر الرمي": ((وكل هذا إذا لم ينصب نائباً عنه، وإلا فليس لغيره أخذ وظيفته)) اهـ. ويأتي^(١) قريباً حكم النيابة، هذا، وفي "القنية"^(٢) من باب الإمامة: ((إمام يترك الإمامة لزيارة أقرانه في الرساتيق أسبوعاً أو نحوه أو لمصيبة أو لاستراحة لا بأس به، ومثله عفو في العادة والشرع)) اهـ. وهذا مبني على القول: بأن حروجه أقل من خمسة عشر يوماً بلا عذر شرعي لا يسقط معلومه، وقد ذكر في "الأشباه"^(٣) في قاعدة: ((العادة محكمة)) عبارة "القنية" هذه، وحملها على أنه يسامح أسبوعاً في كل شهر، واعترضه بعض محشي^(٤) بأن قوله: ((في كل شهر)) ليس في عبارة "القنية" ما يدل عليه. قلت: والأظهر ما في آخر "شرح منية المصلي"^(٥) ل: "الحلي": ((أن الظاهر أن المراد في كل سنة)).

(تنبيه)

ذكر "الخصاف"^(٦): ((أنه لو أصاب القيم خرس أو عمى أو جنون أو فالج أو نحوه من الآفات: فإن أمكنه الكلام والأمر والنهي والأخذ والإعطاء فله أخذ الأجر، وإلا فلا، قال "الطرسوسي"^(٧): ومقتضاه أن المدرس ونحوه إذا أصابه عذر من مرض أو حرج بحيث لا يمكنه المباشرة لا يستحق المعلوم؛ لأنه أدار الحكم في المعلوم على نفس المباشرة، فإن وجدت استحق المعلوم وإلا فلا، وهذا هو الفقه)) اهـ ملخصاً.

قلت: ولا ينافي هذا ما مر^(٨) من المسامحة بأسبوع ونحوه؛ لأن القليل مغتفر، كما سُمح

(١) المقولة [٢١٦٨٩] قوله: ((لا تجزئ استنابة الفقيه)).

(٢) "القنية": كتاب الصلاة ق ١٧/ب.

(٣) "الأشباه والظواهر": الفن الأول: القواعد الكلية - القاعدة السادسة ص ١٠.

(٤) انظر "غمر عيون البصائر": الفن الأول: القواعد الكلية - القاعدة السادسة ٣٠١/١.

(٥) "غنية التلميذ شرح منية المصلي": مسائل شتى من كتاب الصلاة ص ٢٩٦.

(٦) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يقف الأرض على قوم بأعيانهم - مطلب لا يكلف القيم بأمر الوقف إلا بمباشرة ما يفعله مثله ص ٣٤٦.

(٧) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ص ١٣١-١٣٢.

(٨) في هذه المقالة.

ومنه: [طويل]

وما ليسَ بده منه إن لم يزد على ثلاثِ شهورٍ فهو يُعفى ويُغفرُ
وقد أطبقوا لا يأخذ السهمَ مطلقاً إما قد مضى والحكم في الشرع يسفرُ
قلتُ: وهذا كله في سكانِ المدرسة، وفي غيرِ فرضِ الحجِّ وصلةِ الرِّحم، أمَّا فيهما
فلا يستحقُّ العزلَ والمعلومُ كما في "شرح الوهبائية" لـ "الشُّرنبلالي".....

بالبطالة المعتادة على ما مرَّ^(١) بيانه في محله.

٢١٦٨٤ (قوله: ومنه) أي: من النظم؛ [١/١٣٧ق/٣] لأنَّ "ابن الشَّحنة"^(٢) نظمَ في هذه المسألة
خمسَ أبياتٍ، فاقصرَ "الشَّارحُ" على بيتين منها.

٢١٦٨٥ (قوله: مطلقاً) أي: سواء كان له منه بدٌّ أو لا، لكن بعد كونه مسيرة سفرٍ كما
أفاده بقوله: ((والحكم في الشرع يسفرُ)) بفتح الياء من السَّفر، قال ناظمه: ((المراد بقولنا: في
الشرع يسفرُ أي: من يعدُّ مسافراً شرعاً))، لكن اعترضه "ط"^(٣) بقول "القاموس"^(٤): ((السَّافرُ
والمسافر لا فعل له)).

٢١٦٨٦ (قوله: قلتُ: وهذا) أي: التفصيل المذكور في الغيبة إنما هو فيما إذا قال: وقفتُ
هذا على ساكني مدرستي وأطلق، أمَّا لو شرط شرطاً اتبع كحضورِ الدرسِ أياماً معلومةً في كلِّ
جمعة فلا يستحقُّ المعلومُ إلا من باشر، خصوصاً إذا قال: من غاب عن الدرسِ فُطِعَ معلومه،
فيجبُ أتباعه، وتأمُّه في "البحر"^(٥).

٢١٦٨٧ (قوله: أمَّا فيهما) أي: في فرضِ الحجِّ وصلةِ الرِّحم.

٢١٦٨٨ (قوله: والمعلوم) بالنصب عطفًا على ((العزل)).

(١) المقتولة [٢١٤٤٩] قوله: ((وينبغي إلحاق بطالة القاضي إلخ)).

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٨٧/ب.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٥٦/٢.

(٤) "القاموس": مادة ((سفر)).

(٥) انظر "البحر": كتاب الوقف ٢٤٦، ٥.

وفي "المنظومة المحيية"^(١): [الرجز]
لا تُجْزِ استنابة الفقيه لا ولا المدرس لعذر حصلا
كذلك حكم سائر الأرباب أو لم يكن عذر فذا من باب^(٢)

مطلب مهم في الاستنابة في الوظائف

١٢١٦٨٩١ (قوله: لا تُجْزِ استنابة الفقيه) ((لا)) ناهية و ((تُجْزِ)) مجزوم بها، وهو بضم أوله وكسر ثانيه، و ((لا)) الثانية تأكيد للأولى، وقوله: ((سائر الأرباب)) أي: أصحاب الوظائف، وقوله: ((فذا من باب)) أي: عدم جواز الاستنابة إن لم يكن عذر من باب أولى، وقد تابع الناظم في هذا ما فهمه "الطرسوسي" من كلام "الخصاف" المار^(٣) آنفاً، قال^(٤): ((فإنه لم يجعل له الاستنابة مع قيام الأعدار المذكورة، فإنها لو جازت لقال: ويجعل له من يقوم مقامه إلى زوال عذره))، وبعرضه في "البحر"^(٥): ((بأن "الخصاف" صرح: بأن للقيم أن يوكل وكيلاً يقوم مقامه، وله أن يجعل له من المعلوم شيئاً، وكذا في "الإسعاف"^(٦))، وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة؛ لأن النائب وكيل بالأجرة))، وفي "الفتية"^(٧): ((استخلف الإمام خليفة في المسجد ليوم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الإمامة شيئاً إن كان الإمام أم أكثر السنة)) اهـ. وفي "الخلاصة"^(٨): ((أن الإمام يجوز استخلافه بلا إذن بخلاف القاضي))، وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة، قال في "البحر"^(٩): ((وحاصل ما في "الفتية": أن النائب لا يستحق شيئاً من الوقف؛ لأن الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد، ويستحق الأصيل الكل إن عمل أكثر السنة، وسكت عما يعينه الأصيل للنائب كل شهر في مقابلة

(١) "المنظومة المحيية": من كتاب القضاء ص ٤٢٠.

(٢) لم نعر على هذين البيتين في نسخة "المنظومة المحيية" التي بين أيدينا.

(٣) الموقلة [٢١٦٨٣] قوله: ((ونظم "ابن الشحنة" الغيبة إلخ)).

(٤) "انفع الوسائل": مسائل الوقف - إذا شرط الولاية لشخص حتى يدرك ابنه ص ١٣٢ - بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٩/٥.

(٦) "الإسعاف": باب الولاية عنى الوقف ص ٥٨.

(٧) "الفتية": كتاب الوقف - باب فيما يخل للمدرس والمعلم والإمام والمؤذن من الأوقاف إلخ ق ٨٨/ب.

(٨) "خلاصة الفتاوى": كتاب القضاء - الفصل الرابع فيما يتعلق بقضاء القاضي إلخ - جس آخر ق ٢٠٢/ب؛ بتصرف.

(٩) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٩/٥.

عمله، والظاهر أنه يستحقه؛ لأنها إجارة، وقد وفى العمل بناءً على قول المتأخرين المفتى به من جواز الاستعجار على الإمامة والتدريس وتعليم القرآن، وعلى القول بعدم جواز الاستنابة إذا لم يعمل الأصل وعمل النائب كانت الوظيفة شاغرة، ولا يجوز للناسط الصّرف إلى واحدٍ منهما، ويجوز للقاضي عزله، وعمل الناس بالقاهرة على الجواز، وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة))، ثم قال^(١): ((فألذي تحرّر جواز الاستنابة في الوظائف)) اهـ. ويؤيده ما مر^(٢) في الجمعة من ترجيح جواز استنابة الخطيب، قال "الخير الرّملي" في "حاشيته": ((ما تقدّم عن "الخلاصة" ذكره في كتاب القضاء من "الكثر"^(٣) و"الهداية"^(٤) وكثير من المتن والشروح والفتاوى، ويجب تقييد جواز الاستنابة بوظيفة تقبل الإنابة كالتدريس، بخلاف التعلّم، وحيث تحرّر الجواز فلا فرق بين أن يكون المستناب مساوياً له في الفضيلة أو فوقه أو دونه كما هو ظاهر، ورأيتُ لمؤخري الشافعية من قيده بالمساوي وبما فوقه، وبعضهم قال بجوازه مطلقاً ولو دونه، وهو الظاهر، والله تعالى أعلم)) اهـ.

وقال في "الخيرية"^(٥) بعد نقل حاصل ما في "البحر": ((والمسألة وُضِعَ فيها رسائل، ويجب العمل بما عليه الناس وخصوصاً مع العذر، وعلى ذلك جميع المعلوم للمستتيب وليس للنائب إلا الأجرة التي استأجره بها)) اهـ.

قلت: وهذا اختيارٌ لخلاف ما أفتى به علامة الوجود المفتي "أبو السُّعود": ((من اشتراط العذر الشرعي وكون الوظيفة مما يقبل النيابة كالإفتاء والتدريس، وكون النائب مثل الأصل أو خيراً منه، وأن المعلوم بتمامه يكون للنائب ليس للأصيل منه شيء)) اهـ. ونقله "البيري" وقال: ((إنه الحق، لكنه نقل عن الشيخ "بدر الدين الشَّهَاقِي" الحنفي مثل ما في "البحر"، وعن شيخ مشايخه القاضي "علي بن ظهيرة" الحنفي اشتراط [٣/١٣٧ق/ب] العذر)).

٤٠٨/٣

(١) أي: في "البحر": كتاب الوقف ٢٤٩/٥.

(٢) ١٣/د وما بعدها "در".

(٣) انظر "شرح العيني على الكثر": باب كتاب القاضي إلى القاضي ٨٩/٢ - ٩٠. بتصرف.

(٤) "الهداية": باب كتاب القاضي إلى القاضي - فصل: ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا الحدود والقصاص ١٠٧/٣. بتصرف.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٥١/١.

قلت: أمّا اشتراط العذر فله وجه، وأمّا كون النائب مثل الأصيل أو خيراً منه فهو بعيدٌ حيث وجدت في النائب أهلية تلك الوظيفة، إلا أن يراد مثله في الأهلية، ويشير إليه ما في "فتاوى ابن الشلبي"، حيث سئل: عن الناظر إذا ضعفت قوته عن التحدث على الوقف، هل له أن يأذن لغيره فيه بقية حياته؟ وهل له النزول عن النظر؟ أجاب: ((نعم له استئابة من فيه العدالة والكفاية، ولا يصح نزوله عن النظر المشروط له، ولو عزل نفسه لم يعزل)) اهـ.

مطلب فيما إذا شرط المعلوم المباشر الإمامة لا يستحق المستتب

وأما كون المعلوم للنائب فينا فيه ما مر^(١) عن "البحر": ((من أن الاستحقاق بالتقير))، ولا سيما إذا باشر الأصيل أكثر السنة، فصريح ما مر^(٢) عن "القنية": ((أنه لا يستحق النائب شيئاً))، أي: إلا إذا شرط له الأصيل أجرة، أمّا إذا كان المباشر هو النائب وحده، وشرط الواقف المعلوم لمباشر الإمامة أو التدريس مثلاً فلا خفاء في اختصاصه بالمعلوم بتمامه، وكتب في "تنقيح الحامدية"^(٣) عن المحقق الشيخ "عبد الرحمن أفندي العمادي"^(٤): ((أنه سئل: فيما إذا كان المؤدني جامعاً مرتباً في أوقاف شرطها واقفوها لهم في مقابلة أدعية يباشرونها للواقفين المذكورين، وجعل جماعة من المؤدنين لهم نواباً عنهم في ذلك، فهل يستحق النواب المباشرون للأذان والأدعية المزبورة المرتبات المرقومة دون الجماعة المذكورين؟ الجواب: نعم)).

(قوله: ولو عزل نفسه لم يعزل) أي: إلا إذا أخرجه القاضي كما نقله في "أنفع الوسائل" حيث قال: ((ولو قال متولي الوقف من جهة الواقف: عزلت نفسي لا يعزل إلا أن يقول له أو للقاضي، فيخرجه)) اهـ. وسيأتي في "الشرح": ((أنه إن علم القاضي أو الواقف صح)).

(١) في هذه المقالة.

(٢) في هذه المقالة.

(٣) "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثالث في أحكام النظائر وأصحاب الوظائف الخ ٢١٦/١.

(٤) عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن عماد الدين المعروف بالعمادي (ت ١٠٥١ هـ). ("خلاصة الأنس" ٣٨٠/٢، "هدية العارفين" ٥٤٩/١، "فهرس مخطوطات الظاهرية" (الفقه الحنفي) ١٧٠/٢).

والمتولّي لو لَوْقَفَ أَجْرًا لكنّه في صكّه ما ذَكَرَا
 من أيّ جهةٍ تَوَلَّى الوقفا ما جَوَّزُوا ذلكَ حيثُ يُلْفَى
 ومثله الوصي؛ إذ يَتَلَفُّ حكمُهُما في ذا على ما يُعرَفُ

مطلب فيما إذا أُجِّرَ ولم يذكر جهة توليته

(٢١٦٩٠) (قوله: والمتولّي لو لَوْقَفَ) (١) أَجْرًا إلخ) في "الإسعاف" (٢): ((الناظر إذا أجزّر أو تصرف تصرفاً آخر، وكتب في الصك: أجزّر وهو متولّ على هذا الوقف، ولم يذكر أنه متولّ من أيّ جهة، قالوا: تكونُ فاسدة)) اهـ.

قلت: وهذا مشكّل؛ إذ لو كان متولّياً في نفس الأمر من جهة الواقف أو القاضي يصحّ إجاره، والظاهر: أن المراد فساد كتابة الصك؛ لأنّ الصكوك تبني على زيادة الإيضاح، ولأنّه لا يمكن للحاكم أن يحكم بصحة إجاره وباقي تصرفاته ما لم يصحّ نصّه بمن له ولاية ذلك، يؤيّد ما في السابيع والعشرين من "جامع الفصولين" (٣): ((لو كان الوصي أو المتولّي من جهة الحاكم فالأوثق أن يُكتب في الصكوك والسجلات: وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصيّة والتولية؛ لأنّه لو اقتصر على قوله: وهو الوصي من الحاكم ربّما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي، فإنّ القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولّي إلّا إذا كان ذكراً التصرف في الأوقاف والأيتام منصوباً عليه في منشوره، فصار كحكم نائب القاضي فإنّه لا بدّ أن يذكر: وأنّ فلاناً القاضي مأذون بالإجابة تحريراً عن هذا الوهم)) اهـ. قال في "البحر" (٤): ((ولا شك أن قول السلطان: جعلتُك قاضي القضاة كالتنصيب على هذه الأشياء في المنشور كما صرح به في الخلاصة" (٥) في مسألة استخلاف القاضي)) اهـ.

(١) في "م": ((وقف)) وهو تعريف.

(٢) "الإسعاف": باب الشهادة على إقرار الواقف بنصّه من الأرض الفلانية إلخ - فصل فيما يتعلّق بصك الوقف ص ٩٦-٩٧.

(٣) "جامع الفصولين": ١٥/٢.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٢/٥.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب القضاء - الفصل الأول - الجنس الثالث في التقليد ق ١٩٥/١.

بِحَسَبِ التَّقْلِيدِ وَالتَّصْبِيرِ فَحَسُنَ كُلَّ التَّصَرُّفَاتِ كَيْلَا تَلْتَبِسَ
قلت: لكن لـ "السيوطي" رسالة سَمَّاهَا "الضَّبابَةُ فِي جَوَازِ الِاسْتِنَابَةِ"^(١)، ونقل
الإجماع على ذلك، فليُحْفَظ. (ولايةُ نصبِ القِيَمِ إلى الواقفِ،)

[٢١٦٩١] (قوله: بحسب التقليد) متعلق بقوله: ((يُخْتَلَفُ)).

[٢١٦٩٢] (قوله: فحسُنَ كُلَّ التَّصَرُّفَاتِ) أي: على الإجارة، وذلك كالبيع والشراء، وقوله:

((كَيْلَا تَلْتَبِسَ)) أي: الأحكام، وهو علة لقوله: ((ما جَوَّزُوا))، "ط"^(٢).

[٢١٦٩٣] (قوله: سَمَّاهَا "الضَّبابَةُ") اسمُهَا "كُشْفُ الضَّبابَةِ"، في "القاموس"^(٣): ((الضَّبَابُ

بالفتح: ندى كالغيَم، أو سحاب رقيق كالذُّحَانِ))، "ط"^(٤).

مطلب: ولايةُ نصبِ القِيَمِ إلى الواقفِ ثمَّ لوصِيهِ ثمَّ للقاضي

[٢١٦٩٤] (قوله: ولايةُ نصبِ القِيَمِ إلى الواقفِ) قال في "البحر"^(٥): ((قَدَّمْنَا أَنَّ الْوَلَايَةَ

لِلوَاقِفِ ثَابِتَةٌ مَدَّةَ حَيَاتِهِ وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهَا، وَأَنْ لَهُ عَزْلَ الْمُتَوَلَّى، وَأَنْ مِنْ وَلَاءِهِ لَا يَكُونُ لَهُ النَّظَرُ بَعْدَ
مَوْتِهِ - أي: موتِ الواقفِ - إِلَّا بِالشَّرْطِ عَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ").

مطلب: الأفضلُ في زماننا نصبُ الْمُتَوَلَّى بلا إعلَامِ القاضي، وكذا وصيُّ اليتيم

ثمَّ ذَكَرَ^(٦) عن "التَّارِخَانِيَّةِ"^(٧) ما حَاصِلُهُ: ((أَنَّ أَهْلَ الْمَسْجِدِ لَوْ اتَّفَقُوا عَلَى نَصْبِ رَجُلٍ
مُتَوَلِّيًا لِمَصَالِحِ الْمَسْجِدِ فَعِنْدَ الْمُتَقَلِّدِينَ يَصَحُّ، وَلَكِنَّ الْأَفْضَلَ كَوْنُهُ بِإِذْنِ الْقَاضِي).

(١) "كُشْفُ الضَّبابَةِ فِي جَوَازِ الِاسْتِنَابَةِ" لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ)،

("كُشْفُ الظُّنُونِ" ١/٢، ١٤٩١، "الضوء اللامع" ٤/٦٥، "النور السافر" ص ٥٤، "هدية العارفين" ١/٥٣٤).

(٢) "ط": كتاب الوقف - فصل: يُراعى شرط الواقف ٥٥٦/٢.

(٣) "القاموس": مادة ((ضباب)).

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل: يُراعى شرط الواقف ٥٥٦/٢.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٩.

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥١.

(٧) "التَّارِخَانِيَّةُ": كتاب الوقف - الفصل الحادي والعشرون في المساجد - نوع منه في مسائل تعود إلى قِيَمِ الْمَسْجِدِ

وما يُتَّصَلُ بِهِ ٥/٨٦٣ بتصرف، نقلاً عن "مجموع النوازل".

ثم لوصييه) لقيامه مقامه، ولو جعله على أمر الوقف فقط.....

ثم اتفق المتأخرون أن الأفضل أن لا يعلموا القاضي في زماننا؛ لما عُرف من طمع القضاة في أموال الأوقاف، وكذلك إذا كان الوقف على أرباب معلومين يحصى عددهم إذا نصبوا متولياً وهم من أهل الصلاح)) اهـ.

مطلب: الوصي يصير متولياً بلا نص

قلت: وذكرنا مثل هذا في وصي اليتيم، وأنه لو تصرف في ماله أحد من أهل السكة من بيع أو شراء جاز في زماننا للضرورة، وفي "الخانية"^(١): ((أنه استحسان، وبه يفتى))، وأما ولاية نصب الإمام والمؤذن فسيذكرها^(٢) "المصنف".

[٢١٦٩٥] (قوله: ثم لوصيه) فلو نصب الواقف عند موته [١٣٨٣/٣] وصياً، ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً تكون ولاية الوقف إلى الوصي، "بحر"^(٣). ومقتضى قولهم: ((وصي القاضي كوصي الميت إلا في مسائل)) أن وصي القاضي هنا كذلك لعدم استثنائه من الضابط المذكور، أفاده "الرمل".

(قوله: فلو نصب الواقف عند موته وصياً ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً إلخ) مقتضى العطف في كلام "المصنف" أن ولاية نصب القيم بعد موت الواقف لوصيه، وقد جرى على ذلك "السندي" حيث قال: ((ثم تكون الولاية في نصب القيم بعد موت الواقف لوصيه)) اهـ. وهو مقتضى التعليق أيضاً بقوله: ((لقيامه مقامه))، وفي الشرح عند قول "المصنف": ((جعل الواقف الولاية لنفسه جاز))، ((ثم لوصيه إن كان، وإلا فللحاكم، فتاوى ابن نجيم و"قارئ الهداية")) اهـ. وما في "البحر" إنما يناسب ما سبق لا ما هنا.

(قوله: ومقتضى قولهم: وصي القاضي كوصي الميت إلا في مسائل إلخ) قد يقال: إن وصي القاضي يتخصص بالتخصيص، فإن خصصه بغير أمر الوقف تخصص، وإن عمم له أمر الوقف تعمم، بخلاف وصي الميت فإنه لا يتخصص بالتخصيص، تأمل.

(١) لم نعر عليها في نسخة "الخانية" التي بين أيدينا.

(٢) ص ٦٤٢-٦٤٣- "در".

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٩/٥.

كَانَ وَصِيًّا فِي كُلِّ شَيْءٍ خِلَافًا لـ "الثاني"، ولو جعلَ النَّظَرَ لرجلٍ ثُمَّ جعلَ آخرَ^(١) وصيًّا كانا ناظرين ما لم يَخْصُصْ، وتَمَامُهُ فِي "الإسعاف"،

قلتُ: ووصيُّ الوصيِّ كالوصيِّ، كما يأتي^(٢).

[٢١٦٩٦] (قوله: كَانَ وَصِيًّا فِي كُلِّ شَيْءٍ) هو ظاهرُ الرواية، وهو الصَّحِيحُ، "تتارخانية"^(٣).

[٢١٦٩٧] (قوله: خِلَافًا لـ "الثاني") فعندهُ إذا قالَ له: أَنْتَ وَصِيٌّ فِي أَمْرِ الْوَقْفِ فَهُوَ وَصِيٌّ فِي الْوَقْفِ فَقَطْ، وهو قولُ "هلال" أيضًا، وجعلَ في "الخانية"^(٤) "أبا يوسف" مع "أبي حنيفة"، فكانَ عنه روايتان، "إسعاف"^(٥)، وفي "التتارخانية"^(٦): ((أَنَّهُ قَوْلُ "مُحَمَّدٍ" أَيْضًا))، وجعلَ ما في "الخانية" ظاهرَ الروايةِ عن "أبي يوسف"، فكانَ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: خِلَافًا لـ "مُحَمَّدٍ"، وَأَنْ يَحْذَفَ قَوْلُهُ: ((فَقَطْ)).

مطلب: نَصَبٌ مُتَوَلِّيًا ثُمَّ آخَرَ اشْتَرَكَا

[٢١٦٩٨] (قوله: ما لم يَخْصُصْ) بأنَّ يَقُولَ: وَقَفْتُ أَرْضِي عَلَى كَذَا، وَجَعَلْتُ وَلَايَتَهَا

(قوله: فَكَانَ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: خِلَافًا لـ "مُحَمَّدٍ"، وَأَنْ يَحْذَفَ قَوْلُهُ: فَقَطْ) أي: لِيُوافِقَ ما في "الإسعاف"، لا لِصَحَّةِ الْحُكْمِ فَإِنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ، وَعِبَارَةُ "البحر": ((وَلَوْ نَصَبَ وَصِيًّا عِنْدَ مَوْتِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ مِنْ أَمْرِ الْوَقْفِ شَيْئًا تَكُونُ وَلَايَةُ الْوَقْفِ إِلَى الْوَصِيِّ، وَلَوْ جَعَلَهُ وَصِيًّا فِي أَمْرِ الْوَقْفِ فَقَطْ كَانَ وَصِيًّا فِي الْأَشْيَاءِ كُلِّهَا عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ" وَ"مُحَمَّدٍ"، خِلَافًا لـ "أَبِي يُوسُفَ" وَ"هَلَالٍ")) اهـ.

(قوله: بأنَّ يَقُولَ: وَقَفْتُ أَرْضِي عَلَى كَذَا، وَجَعَلْتُ وَلَايَتَهَا لِفُلَانٍ (إِلخ) سَائِي فِي فُرُوعِ الْوَصَايَا عَنْ "الخانية" عَنْ "ابْنِ الْفُضْلِ": ((إِذَا جَعَلَ وَصِيًّا عَلَى ابْنِهِ وَآخَرَ عَلَى ابْنَتِهِ، أَوْ أَحَدَهُمَا عَلَى مَالِهِ الْحَاضِرِ وَالْآخِرِ عَلَى مَالِهِ الْغَائِبِ فَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يَكُونَ كُلُّ وَصِيًّا فِيمَا أَوْصَى بِهِ إِلَى الْآخِرِ فَكَمَا شَرَطَ عِنْدَ الْكُلِّ، وَإِلَّا فَعَلِيَ الْاِخْتِلَافَ، وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ").

(١) في "و": ((الآخر)).

(٢) المَقُولَةُ [٢١٧١٣] قوله: ((وَالْإِلَّا)).

(٣) "التتارخانية": كتاب الوقف - الفصل السادس في الولاية في الوقف ٧٤١/٥ نقلًا عن "الغياثية".

(٤) نقول: الذي في "الخانية" عن "أبي يوسف" أنه وصيٌّ في الوقف فقط، ولم نر فيها الرواية الثانية عنه، انظر

"الخانية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجدًا إلخ ٢٩٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف ٥٣-٥٤-٥٥ بنصرف.

(٦) "التتارخانية": كتاب الوقف - الفصل السادس في الولاية في الوقف ٧٤١-٧٤٠/٥.

فلو وجد كتابا وقف في كل اسم متول وتاريخ الثاني متأخر اشتركا، "بحر".....

٤٠٩/٣

لفلان، وجعلت فلانا وصيي^(١) في تركاتي وجميع أموري، فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض إليه، "الإسعاف"^(٢). ولعل وجهه^(٣): أن تخصيص كل منهما بشيء في مجلس واحد قرينة على عدم المشاركة، لكن في "أنفع الوسائل"^(٤) عن "الذخيرة": ((ولو أوصى لرجل في الوقف وأوصى إلى آخر في ولده كانا وصيين فيهما جميعاً عند "أبي حنيفة" و"أبي يوسف")) اهـ، تأمل.

مطلب: التولية خارجة عن حكم سائر الشرائط؛

لأن له فيها التغيير بلا شرط بخلاف باقي الشرائط

١٢١٦٩٩١ (قوله: فلو وجد كتاباً وقف إلخ) أي: كتابان لوقف واحد، وهذا الجواب أخذه في "البحر"^(٥) من عبارة "الإسعاف" المذكورة^(٦)، ثم قال^(٧): ((ولا يقال: إن الثاني ناسخ كما تقدم

(قوله: فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض إليه إلخ) هذا تخصيص بالقرينة، وإلا فتقوله: ((وجميع أموري)) عام للوقف اهـ، "ط".

(قوله: لكن في "أنفع الوسائل" عن "الذخيرة": ولو أوصى لرجل في الوقف إلخ) يحمل ما في "الإسعاف" على قول "محمد" القائل بأن كلاً من وصي الميت وناظره يتخصص بالتخصيص تزول المخالفة، فإنه في "الإسعاف" ذكر ما في "الشرح" بدون عزو مع الفاصل الكثير بين هذه وما سبق، فتأمل.

(١) في "ك" و"ب" و"م": ((وصي)).

(٢) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف ص ٥٥.

(٣) في هامش "م": ((قوله: ولعل وجهه إلخ)) لا حاجة إليه بل هذا مفرغ على قول "محمد" ولا يصح نفي ريعه على قولهما، وأيضاً هذا الفرع منقول عن "الإسعاف" وليس فيه العزو إلى أحد من الأئمة اهـ.

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة السادسة عشرة ص ١٢١.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٠/٥.

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٠/٥.

عن "الخصّاف" في الشرائط^(١)، أي: من أنه لو شرط أن لا تباع، ثم قال في آخره: ((على أن له الاستبدال كان له؛ لأن الثاني ناسخ للأول؛ لأننا نقول: إن التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط؛ لأن له فيها التغيير والتبديل كلما بدا له من غير شرط في عقدة الوقف على قول "أبي يوسف"، وأما باقي الشرائط فلا بد من ذكرها في أصل الوقف)) اهـ. وفيه نظر، بل تعليقه يدل على خلافه، فتأمل. نعم ذكر في "أنفع الوسائل" عن "الخصّاف"^(٢): ((إذا وقف أرضين كل أرض على قوم، وجعل ولاية كل أرض إلى رجل، ثم أوصى بعد ذلك إلى زيد فلزيد أن يتولى مع الرجلين، فإن أوصى زيد إلى عمرو، فلعمرؤ مثل ما كان لزيد))، قال في "أنفع الوسائل"^(٣): ((فقد جعل وصي الوصي بمنزلة الواقف، حتى جعل له أن يشارك من جعل الواقف النظر له)) اهـ. وفي "أدب الأوصياء"^(٤) عن "التاترخانية"^(٥): ((أوصى إلى رجل ومكث زماناً، فأوصى إلى آخر فهمما وصيان في كل وصاياءه، سواء تذكّر إيصاءه إلى الأول أو نسي؛ لأن الوصي عندنا لا ينعزل ما لم يعزله الموصي، حتى لو كان بين وصيته^(٥) مدّة سنة أو أكثر لا ينعزل الأول عن الوصاية)) اهـ.

(قوله: وفيه نظر، بل تعليقه يدل على خلافه إلخ) فيه نظر، وذلك أنه حيث كان له التغيير إلخ صحّ نصب الثاني، ولم يتعرض لعزل الأول فيبقى على حاله، فصار كما إذا وكل رجلاً بشيء ثم وكل آخر به لا ينعزل الأول به.

(١) "أحكام الأوقاف": باب الولاية في الوقف - ولّى عنى وقفه ولياً وشرط أنه لا يخرج منه فالشرط باطل ٢٠٣ ص بتصرف.

(٢) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة السادسة عشرة ص ١٣١ - بتصرف.

(٣) "أدب الأوصياء": فصل في تعدد الأوصياء ٣٤٢/٢ بتصرف (هامش "جامع الفصولين").

(٤) لم نعر عليها في نسخة "التاترخانية" التي بين أيدينا.

(٥) عبارة "ك": ((لو كان هي وصية)) وهو خطأ.

(فرع)

طالب التولية لا يؤلى إلا المشروط له النظر؛ لأنه مؤلى فيريد التنفيذ،
 "نهر"^(١). (ثم) إذا مات المشروط له.....

وقد قالوا: إن الوقف يستقي من الوصية، نعم في "القنية"^(٢): ((لو نصب القاضي قِماً آخر لا يعزل الأول إن كان منصوباً من الواقف، فلو من جهته ويعلمه وقت نصب الثاني يعزل))، ومفاده الفرق بين الواقف والقاضي في نصب الثاني، ففي الواقف يشارك، وفي القاضي يختص الثاني ويعزل الأول إن كان يعلمه وقت نصب الثاني، فاعتنم هذا التحرير.

مطلب: طالب التولية لا يؤلى

[٢١٧٠٠] (قوله: طالب التولية لا يؤلى) كمن طلب القضاء لا يقلد، "فتح"^(٣)، وهل المراد أنه لا ينبغي أو لا يحل؟ استظهر في "البحر"^(٤) الأول، تأمل.

[٢١٧٠١] (قوله: إلا المشروط له النظر) بأن قال: جعلت نظراً وقفاً لفلان، والظاهر أن مثله ما لو شرطه للذكور من الموقوف عليهم ولم يوجد غير ذكر واحد، وأما لو انحصر الوقف

(قول "الشارح": طالب التولية لا يؤلى إلخ) حديث: ((إننا لن نستعمل على عملنا من أرادته)) أخرجه "البخاري"، وفي رواية لغيره: ((من سألني ولا من حرص عليه))، وفي رواية لـ "أحمد": ((وإن أخونكم عندنا من يطلبه))، وظاهر الحديث منع من يحرص على الولاية إما على سبيل التحريم أو الكراهة، وإل التحريم جنح "الفرطبي"، لكن يستثنى من ذلك من تعين عليه، كأن يموت الوالي ولا يوجد بعده من يقوم بأمور العامة غيره. اهـ "سندي" عن "ابن حجر".

(قوله: والظاهر أن مثله ما لو شرطه للذكور من الموقوف عليهم، ولم يوجد غير ذكر واحد إلخ) الظاهر أن لفظاً: ((المشروط)) في كلام "الشارح" شامل للصورتين.

(١) "النهر": كتاب الوقف - فصل: لما اختص المسجد بأحكام إلخ ق ٣٥٧/ب باختصار.

(٢) "القنية": كتاب الوقف - باب في تصرفات القيم في الأوقاف ق ٩٢/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الأول في المتولي ٤٤٩/٥.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٤/٥.

بعد موت الواقف.....

في واحدٍ لا يلزم أن يكون هو الناظر عليه بلا شرط الواقف كما قدمناه^(١) عن "جامع الفصولين" عند قوله: ((الموقوف عليه لا يملك الإيجار ولا الدعوى)).

[٢١٧٠٢] (قوله: بعد موت الواقف إلخ) قيد به لأنه لو مات قبله قال في "المحتبى": ((ولاية النصب للواقف، وفي "السّر الكبير"^(٢): قال "محمد": النصب للقاضي)) اهـ.

وفي "الفتاوى الصغرى"^(٣): ((الرأي للواقف لا للقاضي، فإن كان الواقف ميتاً فوصيه أولى من القاضي، فإن لم يكن أوصى فالرأي للقاضي)) اهـ "بحر"^(٤). ومفاده أنه لا يملك التصرف في الوقف مع وجود المتولي، ومنه الإيجار كما حررناه عند قول "المصنف": ((ولو أبى أو عجز عمر الحاكم بأمرتها إلخ)).

مطلب: ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه

ويؤيده قوله في "البحر"^(٥) بعدما نقلناه عنه: ((فأفاد أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط [٣٨٨/ب] له ووصيه، فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الأوقاف

(قوله: ومفاده أنه لا يملك التصرف في الوقف مع وجود المتولي إلخ) سيأتي له في الفروع عند قوله: ((أحرّ لانيه لم يجز)) أن القاضي لا يملك التصرف عند صحة تصرف الناظر بنفسه، وملك التصرف الذي لا يملكه الناظر، وقال في "البرازية" من الفصل الثامن من البيوع: ((القاضي لا يبيع من اليتيم مال نفسه ولا يتزوج بالصغيرة، لكن إذا باع مال اليتيم أو اشتري من وصيه - وإن منصوبه - يجوز)) اهـ. ويوافق ما قاله "المحشي" ما في أول وصايا "الأشبهاء" عن "القنية": ((لو باع القاضي من وصي الميّت شيئاً من التركة بمثل الثمن لا ينفذ؛ لأنه محجور به)) اهـ.

(١) المقولة [٢١٦١٣] قوله: ((ولا الدعوى لو غصب منه الوقف)).

(٢) "شرح السّر الكبير": باب الوصية بالمال في سبيل الله والحبس في الحياة والصحة ٢١١٠/٥ بتصرف.

(٣) تقدمت ترجمته ٢٤٧/١.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٥١/٥.

ولم يُوصَ لأحد^(١) فولاية النَّصَبِ (للقاضي).....

إذا كَانَ الواقفُ شَرَطَ التَّغْيِيرَ للمتولَّى، وهو خلافُ الواقعِ في القاهرةِ في زماننا وقَبْلَهُ (يسير) اهـ.
وأفتى في "الخيرية"^(٢) بهذا المستفاد، وقال: ((وبه أفتى العلامة "قاسم") كما قدَّمناه^(٣)) عند قولِ
"المصنف": ((ويُنزَعُ لو غيرَ مأمون)).

١٢١٧٠٣ (قوله: ولم يُوصَ) أي: المشروطُ لَهُ، قالَ في "البحر"^(٤): ((إذا ماتَ المتولَّى
المشروطُ لَهُ بعدَ الواقفِ فالقاضي يَنْصِبُ غيره، وشَرَطَ في "المحتبى": أنْ لا يكونَ المتولَّى أوصى
به لآخرٍ عندَ موته، فإنْ أوصى لا يَنْصِبُ القاضي)) اهـ.

قلت: وهذا إذا لم يكنِ الواقفُ شَرَطَ بعدَ المتولَّى المذكورِ إلى آخره؛ لأنَّه يصيرُ مشروطاً
أيضاً، ويأتي^(٥) بيانهُ قريباً.

مطلب: المرادُ قاضي القضاةِ في كلِّ موضعٍ ذكروا القاضي في أمورِ الأوقافِ

١٢١٧٠٤ (قوله: للقاضي) في "البحر"^(٦) بقاضي القضاةِ أخذاً من عبارة "جامع
الفصولين" التي قدَّمناها^(٧) قبلَ ورقة، ثمَّ قالَ^(٨): ((وعلى هذا فقولُهم في الاستدانة: بأمرِ القاضي
المرادُ به قاضي القضاة، وفي كلِّ موضعٍ ذكروا القاضي في أمورِ الأوقافِ، بخلافِ قولهم: وإذا رُفِعَ
إليه حكمُ قاضٍ أمضاهُ، فإنَّه أعمُّ كما لا يخفى)) اهـ.

مطلب: نائبُ القاضي لا يَمْلِكُ إبطالَ الوقفِ

قالَ في "الخيرية"^(٩): ((وهو صريحٌ في أنَّ نائبَ القاضي لا يَمْلِكُ إبطالَ الوقفِ. وإنَّما ذلكَ

(١) في "د" و"و": ((إلى)).

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٢٤/١.

(٣) المقالة [٢١٤٩٨].

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٥١٠٥.

(٥) المقالة [٢١٧١٥] قوله: ((فأحببتُ: إنْ فُوضَ إلَيَّ)).

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٢/٥.

(٧) المقالة [٢١٦٩٠] قوله: ((المتولَّى لو لوقف أجراً إلَيَّ)).

(٨) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٢/٥.

(٩) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١١٨١.

خاصُّ بالأصل الذي ذكر له السُّلطانُ في منشوره نصبَ الولاية والأوصياء، وفوضَ له أمور الأوقاف، وينبغي الاعتمادُ عليه، وإن بحث فيه شيخنا الشَّيْخُ "مُحمَّدُ بنُ سراج الدين الحانوتي"؛ لِمَا في إطلاقِ مثله للتَّوَاب في هذا الزَّمان من الاختلال، والمسألة لا نصَّ فيها بخصوصيها فيما اطلعنا عليه، وكذا فيما اطلع عليه شيخنا المذكورُ وصاحبُ "البحر"، وإنما استخرجها تفقُّهاً)) اهـ. ونقل في "حاشيته" على "البحر" عبارةً شيخه "الحانوتي" بطولها وأقرَّها، ومن جملةِها: ((ومَّا يدلُّ على عدم اختصاصِ قاضي القضاة باستبدالِ الوقف - بل يجوزُ من نائبه أيضاً - أنَّ نائبه قائم مقامه، ولذا كان المفهومُ من كلامهم أنَّه إذا شرطَ في منشوره تزويج الصَّغَائِر والصَّغَارِ كان منصوبه ذلك، وعبارةُ "ابن الهمام"^(١) في ترتيب الأولياء في النِّكاح: ثمَّ السُّلطان، ثمَّ القاضي إذا شرطَ في عهده ذلك، ثمَّ مَنْ نَصَّبَهُ القاضي)) اهـ ملخصاً.

٤١٠/٣

(تنبيه)

قدَّمنا^(٢) عن "البحر": ((أنَّ المتولَّى يَعزِلُ. موت الواقف إلَّا إذا جعله قيماً في حياته وبعد موته))، وذكر في "القنية"^(٣): ((إذا مات القاضي أو عَزِلَ يبقى ما نصَّبه على سبيل قياساً على نائبه في القضاء)) اهـ. قال في "أنفع الوسائل"^(٤): ((وينبغي أن يُحْمَلَ على ما إذا عمَّم له الولاية في حياته وبعد وفاته؛ لأنَّ القاضي بمنزلة الواقف، اللهم إلَّا أن يقال: إنَّ ولاية القاضي أعمُّ، وفعله حكمٌ، وحكمه لا يطلُّ بموته ولا عزله)) وتأمُّمُه فيه، لكنَّه ذكر: ((أنَّ ولاية الوقف للقاضي وإن لم يشترطها السُّلطان في تقليده))، ولم يعزِّه إلى أحدٍ، وهو خلافُ المَقُول في "جامع الفصولين" كما علمت^(٥).

(١) "الفتح": كتاب النِّكاح - باب الأولياء والأكفاء ١٨١/٣.

(٢) المقولة [٢١٦٩٤] قوله: ((ولاية نصب القيم إلى الواقف)).

(٣) "القنية": كتاب الوقف - باب في تصرفات القيم في الأوقاف وغتتها ١٥٢، وعبارةها: ((... يبقى من نصبه...)).

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة السادسة عشرة ص ١٣٥-١٣٦.

(٥) انظر المقولة [٢١٦٩٠] قوله: ((والمتولَّى لو لوقف آخرًا إلخ)).

إذ لا ولاية لمستحق إلا بتولية كما مر (وما دام أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف لا يجعل المتولي من الأجانب) لأنه أشفق.....

[٢١٧٠٥] (قوله: إذ لا ولاية لمستحق) تعليل لما فهم من حصر الولاية بمن ذكر.

[٢١٧٠٦] (قوله: كما مر) أي: من قوله: ((الموقوف عليه الغلة لا يملك الإجارة إلا بتولية))، وقدمناه^(١) قريباً.

مطلب: لا يجعل الناظر من الأجانب عن الواقف^(٢)

[٢١٧٠٧] (قوله: وما دام أحد إلخ) المسألة في "كافي الحاكم"، ونصها: ((ولا يجعل القيم فيه من الأجانب ما وجد في ولد الواقف وأهل بيته من يصلح لذلك، فإن لم يجد فيهم من يصلح لذلك فجعله إلى أجنبي، ثم صار فيهم من يصلح له صرفه إليه)) اهـ. ومفاده: تقديم أولاد الواقف وإن لم يكن الوقف عليهم، بأن كان على مسجد أو غيره، ويدل له التعليل الآتي، وفي "الهندية"^(٣) عن "التهديب": ((والأفضل أن ينصب من أولاد الموقوف عليه وأقارب ما دام يوجد أحد منهم يصلح لذلك)) اهـ. والظاهر أن مراده بالموقوف عليه من كان من أولاد الواقف، فلا ينافي ما قبله. ثم تعبيره بالأفضل يفيد أنه لو نصب أجنبياً مع وجود من يصلح من أولاد الواقف يصح، فافهم. ولا ينافي ذلك ما في "جامع الفصولين"^(٤): ((من أنه لو شرط الواقف كون

(قوله: والظاهر أن مراده بالموقوف عليه من كان من أولاد الواقف إلخ) أو يقال: المراد أنه ينصب من أولاد الموقوف عليه إذا لم يوجد أحد من أولاد الواقف وأقارب.

(١) المقولة [٢١٦١٤] قوله: ((إلا بتولية)).

(٢) في "م": ((مطلب: لا يجعل الناظر من الوقف)).

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف - الباب الخامس في ولاية الوقف وتصرف القيم في الأوقاف ٤١٣/٢.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الأول - في مسائل القضاء والحكومة في العزل ٢٣/١.

وَمِنْ قَصْدِهِ نَسْبَةُ الْوَقْفِ إِلَيْهِمْ. (أَرَادَ الْمُتَوَلَّى إِقَامَةَ غَيْرِهِ مُقَامَهُ فِي حَيَاتِهِ).....

المتولي من أولاده وأولادهم ليس للقاضي أن يولي غيرهم بلا خيانة، ولو فعل لا يصير متولياً)) اهـ؛
لأنه فيما إذا شرطه الواقف، وكلامنا [١٣٩/٣] عند عدم الشرط، ووقع قريباً من أواخر كتاب
الوقف من "الخيرية"^(١) ما يفيد أنه فهم عدم الصحة مطلقاً كما هو المتبادر من لفظ: ((لا يجعل))،
فتأمل. وأفتى أيضاً^(٢): ((بأن من كان من أهل الوقف لا يشترط كونه مستحقاً بالفعل، بل يكفي
كونه مستحقاً بعد زوال المانع))، وهو ظاهر. ثم لا يخفى أن تقديم من ذكر مشروط بقيام الأهلية
فيه، حتى لو كان خائناً يولي أجنبي حيث لم يوجد فيهم أهل؛ لأنه إذا كان الواقف نفسه يعزل
بالخيانة فغيره بالأولى.

مطلب: إذا قبل الأجنبي النظر مجاناً فللقاضي نصبه

(تنبيه)

قدمنا^(٣) عن "البيري" عن "حاوي الحصري" عن "وقف الأنصاري": ((أنه إذا لم يكن من
يتولى الوقف من جيران الواقف وقرائبه إلا برزق، ويقبل واحد من غيرهم بلا رزق فللقاضي أن
ينظر الأصلح لأهل الوقف)).

[٢١٧٠٨] (قوله: ومن قصده أي: قصد الواقف، وعبارة "الإسعاف"^(٤)): ((أو لأن من قصد
الواقف نسبة الوقف إليه، وذلك فيما ذكرنا)).

مطلب: للنظر أن يوكل غيره

[٢١٧٠٩] (قوله: أراد المتولي إقامة غيره مقامه) أي: بطريق الاستقلال، أما بطريق التوكيل
فلا يتقيد بمرض الموت، وفي "الفتح"^(٥): ((لنظر أن يوكل من يقوم بما كان إليه من أمر الوقف،

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ٢٠٢/١.

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٦٦/١.

(٣) المقولة [٢١٥٠٥] قوله: ((فلو مأموراً لم تصح تولية غيره)).

(٤) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف ص ٤٥٠.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الأول في المتولي ٤٥١/٥.

وصحَّته (إن كان التفويض له) بالشرط (عاماً صحَّ)، ولا يملك عزله إلا إذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل.....

ويجعل له من جعله شيئاً، وله أن يعزله ويستبدل به أو لا يستبدل، ولو جُنَّ انعزل وكيله، ويرجع إلى القاضي في النصب)) اهـ. وشمل كلام "المصنف" المتولّي من جهة القاضي أو الواقف كما في "أنفع الوسائل" (١) عن "الثمة"، وقال: ((وهو أعم من قوله في "القنية" (٢): للمتولّي أن يفوض فيما فوض إليه إن عمم القاضي التفويض إليه، وإلا فلا)) اهـ، فإن ظاهره أن هذا الحكم في المتولّي من جهة القاضي فقط.

[٢١٧١٠] (قوله: وصحَّته) عطف تفسير، أراد به بيان أن المراد بالحياة ما قابل المرض - وهو الصّحة - لا ما يشملهما، فافهم.

[٢١٧١١] (قوله: إن كان التفويض له بالشرط عاماً صحَّ) لم يظهر لي معنى قوله: ((بالشرط))، ولعل المراد به اشتراط الواقف أو القاضي ذلك له وقت النصب، ومعنى العموم كما في "أنفع الوسائل" (٣): ((أنه ولأه وأقامه مقام نفسه، وجعل له أن يسنده ويوصي به إلى من شاء، ففي هذه الصّورة يجوز التفويض منه في حال الحياة وفي حالة المرض المتصل بالموت)) اهـ.

[٢١٧١٢] (قوله: ولا يملك عزله إلخ) هذا ذكره "الطرسوسي" (٤) بحثاً، وقال: ((بخلاف الواقف، فإن له عزل القيم وإن لم يشترطه، والقيم لا يملكه، كالوكيل إذا أذن له الموكل في أن يوكل فوكل، حيث لم يملك العزل، وكالقاضي إذا أذن له السلطان في الاستخلاف فاستخلف شخصاً، لا يملك عزله إلا إن شرط له السلطان العزل))، وأطال في ذلك فراجع إن شئت.

(قوله: فإن ظاهره أن هذا الحكم في المتولّي من جهة القاضي فقط) فيه أنه إذا علم الحكم في المتولّي من جهة القاضي يُعلم في المتولّي من الواقف بالأول؛ لأنه أقوى حالاً منه.

(١) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة السادسة عشرة ص ١٢٥ -.

(٢) "القنية": كتاب الوقف - باب في تصرّفات القيم في الأوقاف وعُلتها ق ٩٢/١.

(٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة السادسة عشرة ص ١٣٥ - بتصرف.

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة السادسة عشرة ص ١٢٧ - بتصرف.

(وإلاَّ) فَإِنْ فَوَّضَ فِي صَحَّتِهِ (لا) يَصَحُّ، وَإِنْ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ صَحَّ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لَهُ الْعَزْلُ وَالتَّفْوِيزُ إِلَى غَيْرِهِ كَالْإِبْصَاءِ، "أشباه" (١).....

[٢١٧١٣] (قوله: وإلاَّ) أي: وإن لم يكن التفويض له عامًّا لا يصحُّ، وقوله: ((إِنْ فَوَّضَ فِي صَحَّتِهِ)) الأولى حذفه؛ لأنَّ الكلامَ في الصَّحَّةِ، وحينئذٍ فقوله: ((وإنَّ في مرضٍ مَوْتِهِ)) مقابل لقوله: ((في حياته))، وإنما صحَّ إذا فَوَّضَ في مرضٍ مَوْتِهِ وإن لم يكن التفويض له عامًّا؛ لما في "الختائية" (٢): ((من أنه بمنزلة الوصي (٣)، وللوصي أن يوصي إلى غيره)) اهـ. وسيدكر (٤) "الشارح" في كتاب الإقرار عن "الأشباه": ((الفعل في المرض أحط رتبة من الفعل في الصَّحَّةِ إلاَّ في مسألة إسناد الناظر النَّظَرُ لغيره بلا شرط، فإنه في مرض الموت صحيح لا في الصَّحَّةِ كما في "التَّمتة" وغيرها)) اهـ. ووجهه ما علمته من أنه بمنزلة الوصي، ولما كان الوصي له عزل

٤١١/٣

(قول "الشارح": وينبغي أن يكون له العزل إلخ) يعني: كما أنَّ الوصي إذا أقام وصيًا في مرض موته فالمقام يكون وصيًا بعده، وكذلك له أن يعزله في مرضه وينصب غيره، لكن تعقبه "الحموي" وقال: ((له التفويض إلى غيره من غير عزل؛ إذ لا يلزم من أحدهما الآخر)) اهـ. قلت: إقامته إن أباحت التفويض لكونه في مرض موته تبيح له العزل؛ إذ لا يظهر فرق بينهما. اهـ "سندي". (قوله: لما في "الختائية" من أنه بمنزلة الوصي إلخ) مقتضى كونه كالوصي أن يكون له التفويض في الصَّحَّةِ، بأن يكون ناظرًا بعد موته، مع أنهم منعه من ذلك نظرًا لشبهه أنه كالوكيل، فقد عملوا بالشَّبهين في هذه المسألة. وبالجملة إنَّ كلام "المصنف" في جعله ناظرًا في المرض الآن، وكون الوصي مملك الإبضاء إنما هو في جعله وصيًا بعد موته، فلم يتم الاستدلال بأنه كالوصي، فتمثل.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٦.

(٢) "الختائية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجدًا أو خانًا أو سقاية أو مقبرة ٢٩٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في هامش "م": ((قوله: لما في "الختائية": من أنه بمنزلة الوصي إلخ)) فيه: أنَّ هذا قياس مع الفارق؛ لأنَّ كلامنا الآن في تفويض المتولّي بمعنى فراغه عن النَّظَر ونزوله عنه لآخر، لا في إبضاء بالنظر حتى يصحَّ القياس على الوصي اهـ، أي: لأنَّ الإبضاء جعل الغير وصيًا بعد الموت، والتفويض جعل الغير متولّيًا في الحال فافترقا اهـ.

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٣٩٧] قوله: ((تتمة)).

مَنْ أوصى إليه ونصبُ غيره أتحه قوله: ((وينبغي أن يكون له العزلُ والتفويضُ كالإيصاء)) بخلاف الإسناد في حال الصحة؛ لأنه في حال الصحة كالوكيل، ولا يملك الوكيل العزل كما مر^(١).

مطلب في الفرق بين تفويض الناظر النظر في صحته وبين فراغه عنه

(تنبيه)

صرحوا بصحة الفراغ عن النظر وغيره من الوظائف، وأفتى العلامة "قاسم" بسقوط حق الفراغ بمجرد فراغه، لكنه لم يتابع على ذلك، فلا بد من تقرير القاضي كما قدمناه^(٢) عند قوله: ((ويُزَع لو غير مأمون))، وأنت خير بأن هذا شامل للفراغ في حال الصحة والمرض، فينبغي ما هنا من عدم صحة التفويض في حال [١٣٩ق/٣ب] الصحة بلا تعميم، وتوقفت في ذلك مدة، وظهر لي الآن الجواب: بأن الفراغ مع التقرير من القاضي عزل لا تفويض، ويدل عليه قوله في "البحر"^(٣): ((إذا عزل نفسه عند القاضي فإنه ينصب غيره، ولا يعزل بعزل نفسه ما لم يبلغ القاضي))، ثم قال^(٤): ((ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة النظر لرجل عند القاضي إلخ))، فهذا صريح فيما قلناه، ولله الحمد. وبه ظهر أن قولهم هنا: لا يصح إقامة المتولي غيره مقامه في حياته وصحته مقيّد بما إذا لم يكن عند القاضي، أمّا لو كان عند القاضي كان عزلاً لنفسه، وتقرير القاضي للغير نصب جديد، وهي مسألة الفراغ بعينها، وبهذا يتجه عدم سقوط حق الفراغ قبل تقرير القاضي خلافاً لما أفتى به العلامة "قاسم"؛ إذ لو سقط قبله انتقض^(٥) قولهم: لا تصح إقامته

(قوله: إذ لو سقط قبله انتقض قولهم: لا تصح إقامته في صحته إلخ) لو قيل به لا ينتقض قولهم المذكور

(١) في المقالة السابقة.

(٢) المقالة [٢١٤٩٨].

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٣/د.

(٤) في هامش "م": ((قوله: إذ لو سقط قبله انتقض إلخ)) لا انتقاض لأن المنفي الإقامة بمعنى التولية، والذي أفتى به العلامة "قاسم" إنما هو صحة الفراغ وعزل الفراغ، ولم يقع في كلامه التعرّض لصحة التولية، ولا تلازم بين صحة الفراغ والتولية، أي: لا يلزم من صحة فراغه لغيره بمعنى عزله لنفسه صحة تولية المفروغ له امر.

في صحته بخلافه بعد تقرير القاضي؛ لأنه بعده يصير عزلاً لنفسه عن الوظيفة، ولا يرد أن العزل يكفي فيه مجرد علم القاضي كما مر^(١)، فلا حاجة إلى التقرير؛ لأن الفراغ عزل خاص^(٢) مشروط، فإنه لم يرض بعزل نفسه إلا لتصير الوظيفة لمن نزل له عنها، فإذا قرّر القاضي المنزول له تحقق الشرط فتحقق العزل، وبهذا تجتمع كلماتهم، فاعنتم هذا التحرير فإنه فريد.

كما هو ظاهر؛ إذ سقوط الحق غير صحة الإقامة، ولا يلزم من سقوطه صحة الإقامة، فتمثل. وعبرة العلامة "قاسم": ((قد سقط بالنزول حق النازل من الوظيفة المذكورة سواء كان بعوض أو لا، وسواء كان المنزول له أهلاً أو لا، وسواء أمضى الناظر النزول أو لم يمضيه، وليس مقتضى تولية الناظر الموظفين غير هنا، ومن المعلوم المقرر أن الموظف إنما حقه في مباشرة العمل، وإنما ملك عزل نفسه الذي يقال له: ترك حقه، ولا يملك تعيين الوظيفة لغيره ولا إقامة غيره فيها إلا بشرط رضى الناظر، وإذا تضمن تصرف الموظف ما هو له وما ليس له عمل فيما هو له، وهو إخراج نفسه، ولم يعمل فيما لغيره، وهو تعيين غيره لذلك أو تخصيصه به)) اهـ.

(قوله: فإذا قرّر القاضي المنزول له تحقق الشرط فتحقق العزل إلخ) مقتضاة: أنه لو قرّر غيره لا ينعزل لعدم تحقق شرط عزله نفسه وليس كذلك، والحق أن قولهم هنا: لا بد من التقرير مبني على أنه لا بد من إخراج القاضي فيجب عزله نفسه، وعلى مقابله يكفي علمه، وعلى كلام "قاسم" لا يشترط شيء من ذلك، وذكر في "البحر": ((أن ظاهر كلامهم في كتاب القضاء أنه ينعزل إذا علم القاضي سواء عزله القاضي أو لا، وفي "الفتية": لو قال المتولي من جهة الواقف: عزلت نفسي لا ينعزل إلا أن يقول القاضي: عزلت، وكذا الواقف، وأفتى العلامة "قاسم": بأن من فرغ لإنسان عن وظيفته سقط حقه منها سواء قرّر الناظر المنزول له أو لا)) اهـ.

(١) ص ٦٢٦ - "در".

(٢) في هامش "م": ((قوله: لأن الفراغ عزل خاص إلخ)) هذا يفيد عدم صحة تولية غير المنزول له؛ لأن الفراغ لم يرض بعزل نفسه إلا لتصير الوظيفة لمن نزل له؛ لأن الفراغ عزل مشروط بالصيرورة المذكورة، مع أنه تقدم للمحشي أنه يصح العزل ولا يتعين على القاضي تولية المفروغ له، بل له أن يولي غيره اهـ.

قال: ((وَسُئِلْتُ عَنْ نَاضِرٍ مَعِينٍ بِالشَّرْطِ ثُمَّ مِنْ بَعْدِهِ لِلْحَاكِمِ، فَهَلْ إِذَا فَوَّضَ النَّظَرَ لِغَيْرِهِ ثُمَّ مَاتَ: يَنْتَقِلُ لِلْحَاكِمِ؟ فَأُجِبْتُ: إِنْ فَوَّضَ فِي صِحَّتِهِ فَنَعَمْ، وَإِنْ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ لَا مَا دَامَ الْفَوْضُ لَهُ بَاقِيًا؛ لِقِيَامِهِ مُقَامَهُ. وَعَنْ وَاقِفٍ.....

[٢١٧١٤] (قوله: قال) أي: صاحب "الأشباه" (١).

[٢١٧١٥] (قوله: فأُجِبْتُ: إِنْ فَوَّضَ إلخ) أي: أخذًا مما مرَّ (٢) أنفًا من الفرق بين حالِ الصَّحَّةِ والمرض، لكن فيه أنَّ مقتضى كلام الواقف عدم الإذن بإقامة غيره مُقَامَهُ لَا فِي الصَّحَّةِ وَلَا فِي المرض، حيث شرط انتقاله من بعده للحاكم، وكذا نقل "الحموي" (٣): ((أَنَّهُ يَجِبُ انْتِقَالُهُ لِلْحَاكِمِ وَلَوْ فَوَّضَ فِي مَرَضِهِ؛ لِأَنَّ فِي التَّفْوِيزِ تَفْوِيتَ الْعَمَلِ بِالشَّرْطِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ مِنَ الْوَاقِفِ)) اهـ. ونقل السيّد "أبو السعود": ((أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مِمَّا لَمْ يُطْلَعْ عَلَى نَصِّ فِيهَا)) اهـ.

مطلب: شرط الواقف النَّظَرَ لعبد الله ثم لزيد ليس لعبد الله أن يفوض لرجل آخر قلت: بل هي منصوبة في "أنفع الوسائل" (٤) عن "أوقاف هلال"، ونصه: ((إذا شرط الواقف ولاية هذه الصَّدَاقَةِ إلى عبد الله ومن بعد عبد الله إلى زيد، فمات عبد الله وأوصى إلى رجلٍ أَيْكُونُ لِلْوَصِيِّ ولايةً مع زيد؟ قال: لا يجوز له ولايةً مع زيد)) اهـ. ولا يخفى أنَّ قوله: ((فمات عبد الله وأوصى إلى رجلٍ)) يقتضي أنَّ ذلك في المرض، فما قيل: إنه محمولٌ على حالة الصَّحَّةِ فلا يُنَافِي ما في "الأشباه" مردودٌ، بل العملُ بالمبتدأ من المنقول ما لم يوجد نقلٌ صريحٌ بخلافه، ولم يستند

(قوله: ولا يخفى أنَّ قوله: فمات عبد الله وأوصى إلى رجلٍ يقتضي أنَّ ذلك في المرض إلخ) الحقُّ أنَّ كلام "هلال" ليس فيه ما يقتضي أنَّ ذلك في الصَّحَّةِ أو المرض، بل محتملٌ، ولا يتبادرُ منه شيءٌ، فتأملُه، على أنَّ الكلامَ في التَّفْوِيزِ لَا فِي الْإِيصَاءِ.

(١) "الأشباه والنظائر": الفرع الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٦ - وما بعدها.

(٢) المقولة [٢١٧١٣] قوله: ((وإلا)).

(٣) "عمر عيون البصائر": الفرع الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ٢/٢٥٤.

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة السادسة عشرة ص ١٢٢ -.

شَرَطَ مَرْتَبًا لِرَجُلٍ مَعِيْنٍ ثُمَّ مِنْ بَعْدِهِ لِلْفُقَرَاءِ، ففَرَّغَ عَنْهُ لغيرِهِ ثُمَّ مَاتَ، هل يَنْتَقِلُ لِلْفُقَرَاءِ؟ فَأُجِبَتْ بِالانتقالِ)). وفيها: ((لِلوَاقِفِ عَزْلُ النَّاطِرِ مطلقاً،.....

في "الأشباه" إلى نقلٍ حتَّى يُعَدَلَ عن هذا المنقول الواجب العملُ به؛ لأنَّه مقتضى نصِّ الواقف، وهذا ما حرَّره سيدي "عبد الغني النابلسي" راداً على "الأشباه"، وبذلك أفتى العلامة "الحانوتي" أيضاً فيمن شرطَ النظرَ للأرشد من ذريته، ففرغَ الأرشدُ لزوجِ بنته ومات، فقال: ((ينتقلُ لِمَنْ بعده عملاً بشرطِ الواقف))، وتأمَّله في "فتاواه"، وفي "فتاوى الشيخ إسماعيل": ((التفويضُ المخالفُ لشرطِ الواقف لا يصحُّ، فإذا شَرَطَ للأرشد، ففَوَّضَ الأرشدُ في المرضِ لغيرِ الأرشدِ وظهرتْ حياته يولي القاضِي الأرشد)) اهـ. وقولُه: ((وظهرتْ حياته)) أي: خيانةُ المفوضِ حيثُ خالفَ في تفويضه ذلكَ شرطِ الواقف، وما اشتهرَ على الألسنة من أنَّ مختارَ الأرشدِ أرشدٌ قدَّمنا^(١) ردَّه عند قولِه: ((ويُنزَعُ لو غيرَ مأمونٍ إلخ))، وتأمَّ ذلكَ في كتابنا "تنقيح الفتاوى الحامدية"^(٢).

٢١٧١٦ (قوله: شَرَطَ مَرْتَبًا) أي: رَتَّبَ لَهُ مِنْ رِيعِ الْوَقْفِ دَرَاهِمَ أَوْ غَيْرَهَا.

٢١٧١٧ (قوله: وفيها) أي: في "الأشباه"^(٣).

مطلب: للواقف عزلُ الناظر

٢١٧١٨ (قوله: للواقف عزلُ الناظرِ مطلقاً) أي: سواءَ كانَ بِمُجْنَحَةٍ أَوْ لَا، وَسواءَ كانَ شَرَطَ لَهُ الْعَزْلُ أَوْ لَا، وَهَذَا عِنْدَ "أَبِي يَوْسُفَ"؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلٌ عَنْهُ، وَخَالَفَهُ "مُحَمَّدٌ" كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٤)،

(قوله: وظهرتْ حياته، أي: خيانةُ المفوضِ إلخ) بل الْأَطْهَرُ إِرْجَاعُ الضَّمِيرِ لِلْمَفْوضِ إِلَيْهِ، فَإِنَّ التَّفْوِضَ صَحِيحٌ مَا دَامَ الْمَفْوضُ حَيًّا حَيْثُ كَانَ فِي الْمَرَضِ، فَإِذَا ظَهَرَتْ خِيَانَتُهُ يُولِّي الْقَاضِي الْأَرشِدَ.

(١) انظر المقولة [٢١٤٩٨] قوله: ((وينزع وجوباً)) وما بعدها.

(٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثالث في أحكام النظار وأصحاب الوظائف إلخ ١٩٨/١ وما بعدها.

(٣) "الأشباه والظواهر": الفرع الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني من القواعد - القاعدة السادسة عشرة: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ص ١٨٦-.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٥.

به يفتى)). ولم أرَ حُكْمَ عَزْلِهِ لِمَدْرَسٍ وَإِمَامٍ وَلَا هُمَا، وَلَوْ لَمْ يَجْعَلْ نَاضِرًا،.....

أي: لأنه وكيل الفقراء عنده، وأما عزل القاضي للنَّاضِرِ فَقَدْ مَنَّا^(١) الكلام عليه عند قوله: ((وَيُتَزَعُ لو غير مأمونٍ إلخ)).

[٢١٧١٩] (قوله: به يفتى) والذي في "التنجيس": ((والفتوى على قول "محمد"، أي: بعدم العزل عند عدم الشرط، وحزم به في "تصحیح القلوري" للعلامة "قاسم"، وكذلك المؤلف، أي: "ابن نجيم" في "رسائله"^(٢)، وهو من باب الاختلاف في الاختيار)) اهـ. "يري"، أي: فيه اختلاف التصحيح. قلت: وهو مبني على الاختلاف في اشتراط [١٤٠ق/٣] التسليم إلى المتولي، فإنه شرط عند "محمد" - فلا تبقى للواقف ولاية إلا بالشرط - وغير شرط عند "أبي يوسف" فتبقى ولايته، فاختلاف التصحيح هنا مبني على اختلافه هناك.

مطلب في عزل الواقف لمدرس وإمام وعزل الناظر نفسه

[٢١٧٢٠] (قوله: ولم أرَ حكم عزله لمدرس وإمام ولأهما) أقول: وقع التصريح بذلك في حق الإمام والمؤذن، ولا ريب أن المدرس كذلك بلا فرق، ففي "لسان الحکام" عن "الخانية"^(٣): ((إذا عرض للإمام والمؤذن عذر منعه من المباشرة ستة أشهر للمتولي أن يعزله ويولي غيره)). وتقدم ما يدل على جواز عزله إذا مضى شهر، "يري". أقول: إن هذا العزل لسبب مقتضى، والكلام عند عدمه، "ط"^(٤).

قلت: وسيدكر^(٥) "الشَّارَحُ" عن "المؤيَّدة"^(٦) التصريح بالجواز لو غيره أصلح، ويأتي^(٧)

(١) انظر المقالة [٢١٤٩٨] قوله: ((ويوزع وجوباً)) وما بعدها.

(٢) الرسالة الثالثة "القول الثقي في الرد على المفتري": ص ٣٥ - (ضمن مجموع "رسائل ابن نجيم").

(٣) لم نعر عليها في مظانها من "الخانية".

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٧/٢ وفيه: ((مقتضى)) وهو تعريف.

(٥) ص ٧٢١ - "در".

(٦) في "م": ((المؤيَّدة)) وهو تحريف.

(٧) المقالة [٢١٨٥٩] قوله: ((وإن كانوا أصلح)).

فَنَصَّبَ الْقَاضِي لَمْ يَمْلِكِ الْوَاقِفُ إِخْرَاجَهُ، وَلَوْ عَزَلَ النَّاطِرُ نَفْسَهُ:.....

تمام الكلام عليه، وقدمنا^(١) عن "البحر" حكم عزل القاضي لمدرس ونحوه، وهو: ((أنه لا يجوز إلا بجنحة وعدم أهلية)).

٢١٧٢١١ | (قوله: فنصب القاضي) عبارة "الأشباه"^(٢): ((فنصب القاضي له فيما وقضى بقوامته))، وظهره أن القضاء شرط لعدم إخراج الواقف له، وذكر "البيري"^١: ((أن منصوب الواقف

(قوله: وظهره: أن القضاء شرط لعدم إخراج الواقف له إلخ) قال في "إجابة السائل" بعد نقله لما ذكره "الشراح" عن "العناية": ((هذا إن حيل على قول "الثاني" أشكل، يعني: لعدم صحة نصب القاضي له؛ إذ الولاية للواقف، وعلى قول "محمد" كذلك؛ إذ صحة الوقف عنده مشروطة بالتسليم)) اهـ. قال في "شرح الأشباه": ((ما نقله "البيري" عن "الأجناس" يشير لدفعه، قال نقلاً عن "الأجناس": لو وقف أرضاً ودفعها إلى رجل وقبضها فله أن يخرجها من الوكالة ما لم يقبض القاضي، فإذا قضى القاضي ليس له الإخراج اهـ. فتكون المسألة مخرجة على قول "الثاني" ومقيدة لقوله أولاً، ويفيد حينئذ قوله: وقضى القاضي بقوامته، ويندفع ما قاله "الحموي" من أن نصب القاضي للقيم لا يحتاج إلى القضاء، فهذا علمت أن ما في "أنفع الوسائل" من أن الولاية في الوقف لو شرطها لواحد كان للواقف أن يلجها دونه ويعزله متى شاء وإن شرط عدم عزله، وأن هذا الشرط باطل محمول على ما إذا لم يقبض القاضي به، وإلا ليس له ذلك. وصورة القضاء: أن يترافع الواقف مع القيم، ويطلب نزاع الوقف من يده متمسكاً بقول "محمد" أنه يشترط التسليم، وهو لم يسلمه، فينازعه متمسكاً بقول "الثاني" من عدم اشتراطه، فيقضي بقوامته وصحتها ولزومها، فليس له عزله بعد ذلك)) اهـ. فتأمل.

فإنه في هذا التصوير إما حكم بصحة التولية بناءً على قول "الثاني"، والثبوت وعدمه لم يصير حادثاً، حتى لا يكون له عزله، خصوصاً مسألة "العناية" لم يخرج فيها هذا التصوير، ثم رأيت في الفصل الخامس في الولاية على الوقف من "تتمة الفتاوى" ما به يزول إشكال هذه المسألة بالكيفية، ونصه: ((إذا وقف الرجل أرضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالوقف جائز والولاية للواقف، هكذا ذكر "الحصاف"، قال "هلال": وقد قال قوم: إن الواقف لو شرط الولاية لنفسه لكانت الولاية له، وإن لم يشترط فلا ولاية له، وجه هذا القول: أن ولايته كانت بحكم الملك، وبالوقف زال ملكه فتزول ولايته)) اهـ.

(١) المقولة [٢١٥٥] قوله: ((ولو مأموراً لم تصح تولية غيره)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٦-.

إِنْ عَلِمَ الْوَاقِفُ أَوْ الْقَاضِي صَحَّ، وَإِلَّا لَا. (بَاعَ دَارًا) ثُمَّ بَاعَهَا الْمُشْتَرِي مِنْ آخَرَ
(ثُمَّ ادَّعَى أَنِّي كُنْتُ وَقَفْتُهَا، أَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَيَّ.....

كَذَلِكَ إِذَا قَضَى الْقَاضِي بِقَوَامَتِهِ لَا يَمْلِكُ الْوَاقِفُ إِخْرَاجَهُ))، وعزاه لـ "الأجناس".

(٢١٧٢٢) (قوله: إِنْ عَلِمَ الْوَاقِفُ أَوْ الْقَاضِي صَحَّ) فهو كالوكيل إذا عَزَلَ نفسه، وقَدَمْنَا^(١) تَمَامَ
النكلام على عَزَلِ نَفْسِهِ وفَرَاغِهِ لِآخَرٍ، وظاهرُ هذا أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِلا عَزَلٍ، لكنَّ في "الأشباه"^(٢) في بحث
ما يَقْبَلُ الإسقاطَ قَالَ: ((وفي "القنية"^(٣)): النَّاطِرُ المشروطُ له النَّظَرُ إِذَا عَزَلَ نَفْسَهُ لَا يَنْعَزِلُ إِلَّا أَنْ
يُخْرِجَهُ الْوَاقِفُ أَوْ الْقَاضِي)) اهـ، تأمل.

مطلبٌ فيمن باع داراً ثم ادَّعى أنها وقفٌ

(٢١٧٢٣) (قوله: ثُمَّ بَاعَهَا الْمُشْتَرِي مِنْ آخَرَ) لَيْسَ هَذَا قَيْدًا، بل ذِكْرُهُ لِيُفِيدَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي
قَبُولِ الْبَيِّنَةِ بَيْنَ بَقَائِهِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ أَوْ خُرُوجِهِ عَنْهَا إِلَى آخَرَ، أو لِأَنَّهُ صُورَةٌ وَاقِعَةٌ سَيَلَّ عَنْهَا
"ابن نجيم"^(٤) فَيَمْنُ يَمْلِكُ عَقَارًا فَبَاعَهُ مِنْ آخَرَ، وَبَاعَهُ الْمُشْتَرِي مِنْ آخَرَ، وَمَضَى عَلَى ذَلِكَ مَدَّةٌ
سَنِينَ، ثُمَّ أَظْهَرَ الْبَائِعُ مَكْتُوبًا شَرْعِيًّا بِإِقْبَافِ الْعَقَارِ قَبْلَ الْبَيْعِ، فَأَجَابَ: ((تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ وَتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ،
وَإِذَا ثَبَتَ بَطْلُ الْبَيْعِ)) اهـ.

(٢١٧٢٤) (قوله: أَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَيَّ) يُشِيرُ إِلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْوَاقِفَ

(قوله: وفي "القنية": النَّاطِرُ المشروطُ له النَّظَرُ إِذَا عَزَلَ نَفْسَهُ لَا يَنْعَزِلُ إِلَّا بِالسَّخْرِ) يوافقُ ما في "القنية"
ما نقلَهُ في "أنفع الوسائل"، وعبارتهُ في الْمَسْأَلَةِ السَّادِسَةِ عَشْرَةَ نَقْلًا عَنْ "التَّحْمَةِ": ((لَوْ قَالَ مَتَوَلَّى الْوَقْفِ
مِنْ جِهَةِ الْوَاقِفِ: عَزَلْتُ نَفْسِي لَا يَنْعَزِلُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ أَوْ الْقَاضِي، فَيُخْرِجُهُ)) اهـ. وعلمتُ مِنْ عِبَارَةِ
"البحر" السَّابِقَةِ مَا يَفِيدُ الْخِلَافَ.

(١) المقولة [٢١٧١٣] قوله: ((وإلا)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجَمْعُ والفَرْقُ ص٣٧٧.

(٣) "القنية": كتاب الوقف - باب في تصرفات القيم في الأوقاف وعلتها ٩٢/ب بتصرف.

(٤) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف ص٨٩ - ٩٠ - (هامش "الفتاوى الغياثة").

لم تصحَّ) فلا يُحلَّفُ المشتري (ولو أقامَ بيَّنة^(١)) أو أبرَزَ حجةً شرعيةً.....

أو غيره، "رملّي".

[٢١٧٢٥] (قوله: لم تصحَّ) أي: الدَّعوى للتناقض، وهو الصَّحيحُ كما في "الحانية"^(٢).

[٢١٧٢٦] (قوله: فلا يُحلَّفُ المشتري) لأنَّ التَّحليفَ يترتَّبُ على دعوى صحيحة، أفادَهُ في

"الهندية"^(٣)، "ط"^(٤).

[٢١٧٢٧] (قوله: أو أبرَزَ حجةً شرعيةً) أي: كتابَ وقفٍ له أصلٌ في ديوانِ القضاةِ الماضينَ

كما قدَّمناه^(٥) عندَ قوله: ((وتقبَّلُ فيه الشَّهادةُ حِسبةً لا^(٦) الدَّعوى إلخ))، وفي "القنية"^(٧):

(قوله: أي: الدَّعوى للتناقض إلخ) هو ظاهرٌ فيما لو قال: وقفْتُها، أمَّا لو قال: وقفَ عليّ فلا، فإنه وإنَّ وُجِدَ إلَّا أنه عفوٌّ، لأنَّه محلٌّ إخفاءٍ فيُعْفَرُ، ثمَّ رأيتُ في (١٢) من "الأستروشنّي" بعدَ ذكرِ مسائلٍ لا يضرُّ فيها التَّنَاقُضُ للإخفاء: ((قالَ بعضُ المشايخ: بخلافِ ذلك في هذه المسائل، وذكرَ في "العيون" مسألةً تدلُّ على قولهم: رجلٌ قَدِمَ بلدةً واستأجرَ داراً، فقيلَ له: هذه دارُ أبيك، فادَّعَاها ميراثاً عنه لا تُسمَعُ للتناقض)) اهـ. وعليه يكونُ تعليلُ "الشارح" منبأً على قولِ البعض، وهو خلافُ المشهورِ.

(قوله: كما قدَّمناه عندَ قوله: وتقبَّلُ فيه الشَّهادةُ حِسبةً لا الدَّعوى إلخ) تقدَّم ما فيه، وفي "السَّندِي": ((هو إمَّا يكونُ مُعتَبَراً بالبيَّنة، ولذا عَوَّلَ "ابنُ نجيم" في جوابِهِ على البيَّنة))، فـ ((أو)) لمنعِ الخلْو، أي: أقامَ بيَّنةً فقط، أو أقامَهَا وأبرَزَ حجةً.

(١) في "ط": ((بيَّنته)).

(٢) "الحانية": كتاب الوقف - فصل في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ٣/٣٣٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف - الباب السادس - الفصل الأول في الدَّعوى ٢/٤٣٠.

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٢/٥٥٨.

(٥) المقولة [٢١٦٥٨] قوله: ((وقوَاهُ في "الفتح" بقولهم إلخ)).

(٦) ((لا)) ساقطة من "ك".

(٧) لم نعرِّضَ عليها في مطائنها من نسخة "القنية" التي بين أيدينا.

((قِيلَتْ) فيبطل البيع، ويلزم أجر المثل فيه، لا في الملك لو استحقَّ على المعتمد، "بَرَاذِيَّة"^(١) وغيرها، وليس للمشتري حبسه بالثمن، "منية" من الاستحقاق،.....

((أما الكتاب الشرعي الذي وجد في يد الخصم هل يدفع الدَّعوى؟ والفتوى على أنه يدفع، ويعمل القضاة بكتاب القضاة الماضين)) اهـ، وظاهر كلامهم أنَّ هذا خاص بالوقف القديم.

[٢١٧٢٨] (قوله: قِيلَتْ) أي: البيِّنة؛ لأنَّ الدَّعوى وإنَّ بطلت للتناقض بقيت الشهادة، وهي مقبولة في الوقف من غير دعوى، "هنديَّة"^(٢)، "ط"^(٣).

[٢١٧٢٩] (قوله: ويلزم أجر المثل فيه) أي: يلزم المشتري؛ لأنَّ منافع الوقف مضمونة وإنَّ كانت بشبهة ملك كما مرَّ^(٤)، وقدَّمنا^(٥) أنَّ هذا هو الصحيح.

[٢١٧٣٠] (قوله: لا في الملك) يستثنى منه ملك اليتيم فإنه كالوقف، وأما المعدُّ للاستغلال فإنه مضمون أيضاً، لكنه إذا سكَّنه بتأويل ملك كسكنى^(٦) شريك أو مشتر، أو بتأويل عقد رهن فإنه لا يضمَّن بخلاف عقار الوقف أو اليتيم، فإنه مضمون مطلقاً كما سيأتي^(٧) في الغصب.

[٢١٧٣١] (قوله: وليس للمشتري حبسه بالثمن) لأنَّ الحبس بمنزلة الرهن، والوقف

(قوله: والفتوى على أنه يدفع إلخ) في قوله: ((يدفع)) إشارة إلى أنه في يد ذي اليد، حتى لا تُسمع الدَّعوى عليه، وقال "السدي": ((لو قلنا: إنَّ الكتاب الذي كان في يد المدَّعي على ذي اليد وجدنا فيه ما يدفع دعواه إما لتناقض أو شيء آخر فلعله وجبه، وعلى هذا يُحمل العمل بكتاب القضاة الماضين، أي: في الدفع لا في الاستحقاق)) اهـ.

(١) "البرازية": كتاب الدَّعوى - الفصل الحادي عشر في دعوى الرقِّ والحرية ٣٦٢/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية"، معزياً لـ "المنقذ"، وتمة المسألة في "البرازية": ((والصحيح أن الجواب على إطلاقه غير مرضي فإنَّ الوقف لو حقَّ الله تعالى فالجواب ما قاله. وإنَّ حقَّ العبد لا بدَّ فيه من الدَّعوى)).

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف - الباب السادس - الفصل الأول في الدَّعوى ٤٣٠/٢.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٥٨/٢.

(٤) ص٥٧٦ - "در".

(٥) المقولة [٢١٦٣١] قوله: ((كان على الساكن أجر المثل)).

(٦) في "ك": ((سكنى)).

(٧) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٢٤١] قوله: ((وبه يفتى في الوقف)).

وهي إحدى المسائل السبع المستثناة من قولهم: مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ
فَسَعِيُهُ مُرَدُّ عَلَيْهِ،.....

لا يُرْهَنُ، "ط" (١).

مطلب: مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ

فَسَعِيُهُ مُرَدُّ عَلَيْهِ إِلَّا فِي تِسْعِ مَسَائِلَ

[٢١٧٣٢] (قوله: وهي) أي: مسألة "المتن" ((إحدى المسائل السبع)). المذكور في قضاء

"الأشباه" (٢): ((أَنَّهَا تِسْعُ:

الأولى: اشترى عبداً وقبضه، ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن
يقبل، لأنه برهن على إقرار البائع أنه ملك الغائب.

الثانية: وهب جارية واستولدها الموهوب له، ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها
وبرهن يقبل، ويستردّها والعقر؛ لأنّ التناقض فيما هو من حقوق الحرية لا يمنع صحة الدعوى
حملاً على أنه فعلٌ ونديم.

الثالثة: باعه ثم ادعى أنه كان أعتقه، وفي "الفتح" (٣): التناقض لا يضر في الحرية وفروعها اهـ.
وظاهره قبول دعوى البائع التديبر والاستيلاء، [٣/ق ١٤٠ ب] فالهبة مثلاً.

(قول "الشرح": وهي إحدى المسائل السبع المستثناة (الخ) لا يظهر أن مسألة "المتن" من المسائل

المستثناة مع القول بعدم صحة الدعوى، نعم يظهر على القول بسماعها.

(قوله: لأنه برهن على إقرار البائع (الخ) هكذا ذكره في "النهر" من كتاب البيوع من فصل
الفضولي عند قول "الكنز": ((لو باع عبد غيره بغير أمره))، حيث قال: ((لأنه لما أقام البيعة على البيع
من الغائب قبل البيعة منه، فقد أقامها على إقرار البائع أنه ملك الغائب؛ لأن البيع إقرار من البائع بانتقال
الملك إلى المشتري)) اهـ. لكن فيه أن الإقرار على الوجه المذكور إنما تُسمع دعواه وتقبل بيئته إذا كان
بعد البيع لا قبله للتناقض في الثاني لا الأول كما يأتي هناك.

(١) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٥٨/٢.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفرع الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعاوي ٢٧٢-.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٧/٦.

واعتمدَ في "الفتح" و"البحر": ((أنَّهُ إِنِ ادَّعى وَقفاً مُحْكوماً بِلِزومِهِ قُبيل، وإلّا لا))، وهو تفصيلٌ حسنٌ اعتمدَهُ "المصنّف" في بابِ الاستحقاقِ، لكن اعتمدَ الأوّلَ آخرَ الكتابِ^(١) تبعاً لـ "الكنز"^(٢) وغيره،

الرابعة: اشترى أرضاً ثم ادعى أنّ بائعها كان جعلها مقبرة أو مسجداً.

الخامسة: اشترى عبداً ثم ادعى أنّ البائع كان أعتقه وبرهن يقبلُ عندَ "الثاني" لا عندهما.

السادسة: مسألة "المنع".

السابعة: باع الأب مالاً ولديه ثم ادعى العبن الفاحش، إلّا إذا أقرّ أنّه باعه بضمن المثل.

الثامنة: إذا باع الوصيُّ ثم ادعى كذلك.

التاسعة: المتولّي على الوقفِ كذلك، قال في "القنية"^(٣) بعد ذكر هذه الثلاثة: وكذا كلُّ مَنْ

باع ثم ادعى الفساد، وشرطُ "العمادي" التوفيقَ بأنّه لم يكن عالماً به، وذكر فيها اختلافاً) اهـ ما في "الأشباه" ملخصاً مع زيادة.

مطلب: باع عقاراً ثم ادعى أنّه وقف

١٢١٧٣٣١ قوله: واعتمدَ في "الفتح" و"البحر"^(٤) إلخ) أي: في بابِ الاستحقاقِ من كتابِ البيعِ،

فإنّه في "الفتح"^(٥) حزمَ به حيثُ قالَ هناك: ((باع عقاراً ثم برهن أنّه وقفٌ لا يُقبلُ؛ لأنَّ مجردَ الوقفِ

لا يُزيلُ الملكَ بخلافِ الإعتاقِ، ولو برهن أنّه وقفٌ مُحْكوماً بِلِزومِهِ يُقبلُ)) اهـ، وحزمَ به "المصنّف"

هناك في "متنبه"^(٦)، وقال في "شرحهِ"^(٧) هنا: ((ينبغي أن يعولَ عليه في الإفتاءِ والقضاءِ)) اهـ.

قال "ط"^(٨): ((وهذا إمّا يَنأى على قولِ "الإمام"، أمّا على المفتى به من أنّه يتمُّ بلفظِ الوقفِ ونحوهِ

(١) ص٨١٣ - "در".

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": مسائل شتى ٢/٣٦٠ والمسألة المذكورة في الشروح لا في المتن فليعلم.

(٣) "القنية": كتاب الدعوى - باب فيما يبطل دعوى المدعى من قول أو فعل ١٤٣ق/١ - ب.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق ١٥٨/٦.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٧/٦.

(٦) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٦٠٢] قوله: ((لأنَّ مجردَ الوقفِ لا يُزيلُ الملكَ)).

(٧) "المنع": كتاب الوقف ١/٢٧٣ق/أ.

(٨) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٨/٢.

وفي "العمادية": ((لا تُقبَلُ عندَ "الإمام"))، وهو المختارُ،.....

فلا)) اهـ. على أنَّ الوقفَ يلزمُ عندَ "الإمام" أيضاً إذا كانَ مضافاً إلى الموتِ أو كانَ في الحياة وبعدَ الموتِ.

[٢١٧٣٤] (قوله: وفي "العمادية": لا تُقبَلُ إلخ) يخالفُ لما في "شرح المصنّف" حيثُ قال^(١):

((ولو أقيمَ بَيِّنَةٌ قُبِلَتْ على المختارِ كما تقدّمَ عن "العمادية"، وبه صرّحَ في "الخلاصة"^(٢)) و"البرازية"^(٣))، وفي "حزنة الأكمل": "تُقبَلُ البَيِّنَةُ ويُقتَضُ البيعُ، قال: وبه نأخذُ)) اهـ.

(قوله: على أنَّ الوقفَ يلزمُ عندَ "الإمام" أيضاً إذا كانَ مضافاً إلخ) هو وإنْ لزمَ فيهما عندهُ لكنّه لا يُزيلُ الملكَ، لكنّه يكونُ بمنزلة المحكوم بلزومه.

(قوله: ولو أقيمَ بَيِّنَةٌ قُبِلَتْ على المختارِ كما تقدّمَ عن "العمادية"، وبه صرّحَ في "الخلاصة" إلخ) نصٌّ ما قدّمه "المصنّف" عن "العمادية" عندَ قوله: وتُقبَلُ فيه الشّهادةُ بدونِ الدّعى: ((عن "أبي الليث": أنّه يأخذُ بسماعِ البَيِّنَةِ وينقضُ البيعَ، وقيل: لا يقبلُ، والأوّلُ أصحُّ)) اهـ. ونقل "السّندي" عن "العمادية" الخلافَ المذكورَ في هذه المسألة، وقالَ فيما نقله: ((وقيل: ينبغي أنْ يكونَ الجوابُ على التّفصيل، إنْ كانَ الوقفُ على قومٍ بأعيانهم لا تُقبَلُ البَيِّنَةُ بدونِ الدّعى عندَ الكلِّ، وإنْ كانَ على الفقراءِ أو المسجدينَ عندهما تُقبَلُ، وعندَ "أبي حنيفة" لا تُقبَلُ، وذكر "رشيدُ الدّين" هذا التّفصيلَ، وقال: هكذا فصلَ الإمامُ "الفضلي"، وهو المختارُ، وهو فتوى "الكرماني". اهـ ما في "العمادية" من الفصل العاشر. فعلى هذا صحَّ قولُ "الشّارح": وفي "العمادية": لا تُقبَلُ عندَ "الإمام"، لكنَّ قوله: هو المختارُ ظاهرُهُ يقتضي ترجيحَ قولِ "الإمام" على قولهما، وعبارةُ "العمادية" تصرّحُ بترجيحِ التّفصيلِ من حيثيَّةٍ عدمِ قبولِ البَيِّنَةِ بدونِ الدّعى اتفاقاً فيما لو كانَ موقوفاً على قومٍ بأعيانهم، واختلافاً فيما لو كانَ موقوفاً على نحوِ الفقراءِ، فُرجّحَ هذا التّفصيلُ على غيرِهِ ممّا قيلَ في هذه المسألة)) اهـ.

(١) "المنح": كتاب الوقف ١/٢٧٣ أ.

(٢) "مخلاصة الفتاوى": كتاب الوقف - الفصل السابع في الدّعى والشّهادة ق ٣٢٩ أ.

(٣) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل السابع في الدّعى والشّهادة ٢٨٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

وصَوَّبَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"، قَالَ: ((وَهُوَ أَحَوْطُ)). وَفِي دَعْوَى "الْمَنْظُومَةِ الْمَحْيِيَّةِ"^(١): ((وَهَذَا فِي وَقْفٍ هُوَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، أَمَّا لَوْ كَانَ عَلَى الْعِبَادِ لَمْ يَجْزُ)). قُلْتُ: قَدْ قَدَّمْنَا قَبُولَهَا مُطْلَقًا لثَبُوتِ أَصْلِهِ لِمَالِهِ لِلْفُقَرَاءِ، فَتَدَبَّرْ. وَفِي "فَتَاوَى ابْنِ نَجِيمٍ"^(٢): ((نَعَمْ، تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَيُنْتَهَى، وَيَطْلُ الْبَيْعُ)).

٢١٧٣٥ | (قَوْلُهُ: وَصَوَّبَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٤)) حَيْثُ قَالَ^(٥): ((وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةُ عَلَى ذَلِكَ قِيلَ: تُقْبَلُ، وَقِيلَ: لَا تُقْبَلُ، وَهُوَ أَصَوَّبُ وَأَحَوْطُ)).
٢١٧٣٦ | (قَوْلُهُ: قُلْتُ: قَدْ قَدَّمْنَا^(٦)) أَي: عَنْ "الْمَصْنَفِ" عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَتُقْبَلُ فِيهِ الشَّهَادَةُ بِدُونِ الدَّعْوَى)).

٢١٧٣٧ | (قَوْلُهُ: مُطْلَقًا) أَي: سَوَاءٌ كَانَ عَلَى مَعْيْنٍ ابْتِدَاءً أَوْ عَنِ الْفُقَرَاءِ، وَهُوَ الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ: ((هُوَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى))، وَقَدَّمْنَا^(٧) تَمَامَ الْكَلَامِ عَلَيْهِ.
٢١٧٣٨ | (قَوْلُهُ: تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَيُنْتَهَى) يَعْنِي: الدَّعْوَى الْمَقْرُونَةُ بِالْبَيِّنَةِ، أَمَّا الدَّعْوَى الْمَجْرَدَةُ عَنْ الْبَيِّنَةِ فَلَا تُسْمَعُ، حَتَّى لَا يُحْلَفَ الْمَشْتَرِي كَمَا مَرَّ^(٧)، وَقَدْ صَرَّحَ فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٨) بَعْدَ سَمَاعِهَا فِي الصَّحِيحِ.

(قَوْلُهُ: وَصَوَّبَهُ "الزَّيْلَعِيُّ" حَيْثُ قَالَ: وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةُ عَلَى ذَلِكَ الْخ) وَجَعَلَ مَوْضِعَ الْمَسْأَلَةِ مَا لَوْ بَاعَ ضَيْعَةً ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهَا وَقْفٌ عَلَيْهِ وَعَلَى أَوْلَادِهِ.

(١) "المنظومة المحيية": ص ٩١ - بتصرف.

(٢) فِي "ط": ((وَقَدْ)).

(٣) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف ص ٩٠ - (هامش "الفتاوى الغياية").

(٤) فِي هَامِش "م": ((قَوْلُ الشَّارَحِ: وَصَوَّبَهُ "الزَّيْلَعِيُّ" الْخ)) أَي: لِأَنَّ مَوْضِعَ مَسْأَلَتِهِ: وَقْفٌ عَلَيْهِ وَعَنِ ذُرِّيَّتِهِ أَهـ.

(٥) "تبيين الحقائق": مسائل شتى ٢٢٣/٦.

(٦) ص ٧٩ - "در".

(٧) الْمُقُولَةُ [٢١٦٤١] قَوْلُهُ: ((لَكِنْ بَحْثُ فِيهِ "ابْنُ السَّحْنَةِ" الْخ)).

(٨) "الحانية": كتاب البيوع - باب الصَّرْفِ - فَصْلُ فِي الْإِقَالَةِ وَالِاسْتِحْقَاقِ ٢٧٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

والحاصل: أنَّ المعتمدَ سماعُ البيّنة دون الدّعى المجردة، وهو ما ذكره "المصنّف" في "المتن" هنا، وقدّمنا^(١) عن "شرح" ترجيحهُ، وفي "الخيرية"^(٢) أجاب: ((لا تُسمَعُ دعواه، ولكن إذا أقام البيّنة احتلفوا فيه، والأصحُّ القبولُ، نصَّ عليه في "الخلاصة"^(٣) وكثير من الكتب، وعملوه بأنَّ الوقفَ حقُّ الله تعالى، فُتسمَعُ فيه البيّنة بدون الدّعى، وفرّق بعضهم بين المسحّل فتقبل، وبين غيره فلا تقبل، والأصحُّ ما قدّمنا أنّه الأصحُّ، وإذا ثبت أنّه وقف وجبت الأجرة له في تلك المدّة)) اهد. وقال "الشّارح"^(٤) في مسائل شتى آخر الكتاب: ((تقبل على الأصحّ خلافاً لما صوّبه "الزيلعي") اهـ.

قلت: ويظهر لي أنَّ التحقيق هو التفصيل والتّوفيق، وذلك أنَّ البائع إذا ادّعى فإن كان هو الموقوف عليه تُقبل بيّنته على إثبات أصل الوقف، ولا يُعطى شيئاً من الغلّة لعدم صحّة دعواه، وقد مرّ^(٥) عند قوله: ((وتقبل فيه الشّهادة بدون الدّعى)) تحقيق ما ذكره "المصنّف" في "شرح" ((من أنَّ ثبوت أصل الوقف لا يحتاج للدّعى، وأنَّ المستحق لا يدفع له شيء بلا دعوى))، وحينئذٍ فإذا كان البائع هو المستحق لا تُسمَعُ دعواه لتناقضه، بخلاف ما إذا كان المدّعي غيره من المستحقين؛ لعدم التناقض منهم، وأمّا إذا كان الوقف على الفقراء أو على المسخّل فتقبل البيّنة، ويثبت الوقف بلا فرق بين كون المدّعي هو البائع أو غيره، والله سبحانه أعلم.

(١) المقولة [٢١٦٤١] قوله: ((لكن بحث فيه "ابن الشّحنة" إلخ)).

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٢٨.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف - الفصل السابع في الدّعى والشّهادة ق ٣٢٩/أ.

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٩٩٨] قوله: ((تقبل على الأصح)).

(٥) المقولة [٢١٦٤١] قوله: ((لكن بحث فيه "ابن الشّحنة" إلخ)).

..... (الباني) للمسجد (أولى) من القوم

(تنبيه)

بقي ما لو اشترى داراً ثم ادعى المشتري أنها وقفٌ تُسمعُ دعواه على البائع لو هو المتولي^(١)، وإلا نصّب القاضي له متولياً، وعلى قول "أبي جعفر" وغيره: وإن لم تُسمع الدعوى على غير المتولي لتناقض تقبل الشهادة بدون الدعوى، وتام ذلك في "الخيرية"^(٢) في الثلث الثالث من كتاب الوقف. [٢١٧٣٩] (قوله: الباني أولى) وكذا ولده وعشيرته أولى من غيرهم، "أشباه"^(٣).

(قوله: تُسمعُ دعواه على البائع لو هو المتولي إلخ) عبارة "الخيرية": ((تسمعُ دعواهما على متولي الوقف إن كان له متولٍ، وإلا نصّب إلخ))

(قوله: وتام ذلك في "الخيرية") حاصل ما نقله فيها عن "التارخائية": ((أن مخاصمة البائع ليست للمشتري بل للمتولي إن كان، وإلا أقامه القاضي، ثم نقل عن "الفصولين" قول دعواه على بائعه، وقال عقبة: يعني: إن كان هو المتولي، ثم نقل عن "الحاوي الزاهدي" بالعزول "الخندي": اشترى أرضاً ثم أقام بيته أن فيها كردة مُسبلة فله أن يسترد ثمن الكردة، قال: وفي "المحيط": ليس المحاصمة للمشتري مع البائع حيث لم يكن متولياً، إنما هي لمتولي الوقف، فإن لم يكن أقامه القاضي حتى يخاصم، ثم قال: وجواب "الخندي" مستقيم على قول الفقيه "أبي جعفر": بأن دعواه وإن لم تصح - أي: على غير المتولي لتناقض - لكن بقيت الشهادة على الوقفية، وأنها تقبل على قول كثير من المشايخ بدون الدعوى)) اهـ. والظاهر: أنه وقع في عبارته خطأ في التعبير، وتبعه "المحشي" بجعله المتولي مدعى عليه، حيث قال في جواب الحادثة: ((تسمعُ دعوى المشتريين على متولي الوقف إن كان له متولٍ، وإلا فالقاضي ينصب متولياً إلخ))، وجرى على هذا أثناء كلامه، ولا معنى لجعل المتولي مدعى عليه، بل هي من المتولي، وعلى قول "أبي جعفر": ((الدعوى وإن لم تصح تقبل البيعة بدونها)) اهـ، فانظره.

(١) في هامش "م": ((قوله: تُسمعُ دعواه على البائع لو هو المتولي)) الظاهر أن مرجع الضمير: "المشتري" فإذ المعروف بين كلامهم اشتراط التولية في المدعى لا في المدعى عليه، حتى يصح رجوعه على البائع، لكن قول "أبي جعفر": وإن لم تسمع الدعوى على غير المتولي، فبذلك أن مرجع الضمير في عبارتنا هو البائع، وعبارة "الخيرية" كذلك اهـ، تأمل.

(٢) انظر "التنوير الخيرية": ١/ ١٩٤.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٧.

(بَنَصَّبَ الإمامَ والمُؤَدِّنَ في المختارِ، إلَّا إذا عَيَّنَ القومُ أصلَحَ مِمَّنْ عَيَّنَهُ الباني. (صحَّ الوقفُ قبلَ وجودِ الموقوفِ عليه)، فلو وَقَفَ على أولادٍ زيدٍ ولا وَلَدَ له، أو على مكانٍ هيئَةً لبناءِ مسجدٍ أو مدرسةٍ صحَّ (في الأصحَّ)،.....

[٢١٧٤٠١] (قوله: بَنَصَّبَ الإمامَ [٣/١٤١ق] والمُؤَدِّنَ أَمَّا في العمارة فَنَقَلَ في "أنفع الوسائل" (١): ((أَنَّ البانيَ أَوَّلِيَّ))، أي: بلا تفصيل (٢).

[٢١٧٤١] (قوله: إلَّا إذا عَيَّنَ القومُ أصلَحَ مِمَّنْ عَيَّنَهُ) لَأَنَّ منفعةَ ذلكَ ترجعُ إليهم، "أنفع الوسائل" (٣).

[٢١٧٤٢] (قوله: أو على مكانٍ هيئَةً إلخ) فيه نظرٌ، فَإِنَّ المكانَ موجودٌ فيكونُ وفقًا على موجودٍ،

(قوله: أَمَّا في العمارة فَنَقَلَ في "أنفع الوسائل": أَنَّ البانيَ أَوَّلِيَّ إلخ) وكذا في "الإسعاف" كما نقله "السندي"، وعبارته: ((لو بنى مسجداً في سبكةٍ فاحتاجَ إلى العمارةِ فَنَازَعَهُ أَهْلُ السَّكَةِ فيها كَانَ البانيَ أَوَّلِيَّ منهم، وليسَ لهمُ منازعتهُ فيها)) اهـ. والظاهرُ: أَنَّهُم لو أرادوا بناءَهُ أَحْكَمَ كانوا أَوَّلِيَّ منه للعلَّةِ الَّتِي ذَكَرَهَا في النصبِ، فَنَأْمَلُ. (قوله: فيه نظرٌ، فَإِنَّ المكانَ موجودٌ فيكونُ وفقًا على موجودٍ إلخ) هُوَ وَإِنْ كَانَ موجوداً إلَّا أَنَّهُ قَبْلُ جعلِهِ مسجداً لا يَصِحُّ الوقفُ عليه؛ لَعَدِمَ تَصَوُّرَ استحقاقِهِ الغلَّةَ، فحينئذٍ يَكُونُ الوقفُ على معلومٍ، لَعَدِمَ تَحَقُّقَ كَوْنِهِ مسجداً الآنَ، وتَقَدَّمَ: أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ تَهْيِئَةَ المكانِ لَيْسَتْ شرطاً كما يَفِيدُهُ قوله: ((صحَّ إلخ))، فلو قَالَ: وَقَفْتُ على المسجدِ الَّذِي سَاعَمَرُهُ في مكانٍ كَذَا صحَّ بدونَ تَهْيِئَةِ مكانِهِ، تَأْمَلُ. وعِبَارَةُ "العِمَادِيَّةُ" لا تَقِيدُ اشتراطَ تَهْيِئَةِ المكانِ؛ لَصَحَّةِ الوقْفِ، ونَصُّهَا كما نقله "السندي" ((واقعةٌ: رَجُلٌ هَيَّأَ موضعاً لبناءِ مدرسةٍ، وَقَبِلَ أَنَّ بَنِيَّ وَقَفَ على هَذِهِ المدرسةِ وفقًا وجعلَ آخرَهُ للفقراءِ، أَقْبَى "الصَّدْرُ" أَنَّهُ غَيْرُ صَحِيحٍ معللاً: بِأَنَّهُ وَقَفَ قَبْلَ وجودِ الموقوفِ عليه، وأَقْبَى غَيْرُهُ بِصَحَّتِهِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ في "التَّوَالُ" رَجُلٌ وَقَفَ أرضاً على أولادٍ فُلانٍ وآخرَهُ للفقراءِ، وليسَ لِفُلانٍ أولادٌ فالوقوفُ جائزٌ إلخ))، وليسَ في عبارتها ما يَفِيدُ اشتراطَ تَهْيِئَةِ المكانِ، إِنَّمَا ذَكَرَ فيها لَكُونَهُ حَادِثَةً الفَتْوَى، وَنَقَلَ "الفتال" عن بعضِ الفضلاءِ قَالَ: ((أَصْلُ عِبَارَةِ "العِمَادِيَّةُ": وَقَفَهُ وَجَعَلَ آخرَهُ للفقراءِ، ولا بَدَأَ من هَذَا القِيْدِ؛ لَأَنَّهُ مدارُ الصَّحَّةِ حَتَّى لا يَكُونَ وفقًا على معلومٍ محضٍ، فَإِنَّهُ على المعلومِ المحضِ لا يَصِحُّ

(١) "أنفع الوسائل": المسألة السادسة عشرة: إذا شرط الواقف الولاية لشخص ص ١٢٣..

(٢) في هامش "م": ((قوله: أي بلا تفصيل)) قال شيخنا: مقتضى التعليل المذكور في مسألة المؤدِّن والإمام جريانه في مسألة العمارة أيضاً، بل ربما كان التفصيل في العمارة أولى اهـ.

(٣) "أنفع الوسائل": المسألة السادسة عشرة: إذا شرط الواقف الولاية لشخص ص ١٢٣..

وَتَصَرَّفَ الْغَلَّةُ لِلْفُقَرَاءِ إِلَى أَنْ يُولَدَ لِزَيْدٍ، أَوْ يُبْنَى الْمَسْجِدُ، "عِمَادِيَّةٌ". زَادَ فِي "النَّهْرِ"^(١):

والذي في "المنح"^(٢) عن "العمادية": ((هِيَأَ مَوْضِعًا لِبْنَاءِ مَدْرَسَةٍ، وَقَبْلَ أَنْ يُبْنَى وَقَفَ عَلَى هَذِهِ الْمَدْرَسَةِ وَقَفًا بِشَرَايِطِهِ وَجَعَلَ آخِرَهُ لِلْفُقَرَاءِ (إِلخ))، وَقَيَّدَ بِتَهْيِئَةِ الْمَكَانِ لِأَنَّهُ لَوْ وَقَفَ عَلَى مَسْجِدٍ سَيُعْمَرُهُ وَلَمْ يُهَيَّأْ مَكَانُهُ لَمْ يَصِحَّ الْوَقْفُ كَمَا أَفْتَى بِهِ مَفْتَى دِمَشْقَ الْمَحَقِّقُ "عَبْدُ الرَّحْمَنِ أُنْفُدِي الْعِمَادِيَّ".

مطلب في الوقف المنقطع الأول والمنقطع الوسط

[٢١٧، ٢١٨] (قوله: وَتَصَرَّفَ الْغَلَّةُ لِلْفُقَرَاءِ (إِلخ)) أَقُولُ: هَذَا الْوَقْفُ يُسَمَّى مَنْقَطَعُ الْأَوَّلِ، قَالِ فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٣): ((وَلَوْ قَالَ: أَرْضِي صَدَقَةً مَوْقُوفَةً عَلَى مَنْ يَحْدُثُ لِي مِنَ الْوَلَدِ وَلَيْسَ لَهُ وَلَدٌ يَصْحُ، فَإِذَا أَدْرَكَتِ الْغَلَّةُ تُقَسَّمُ عَلَى الْفُقَرَاءِ، وَإِنْ حَدَثَ لَهُ وَلَدٌ بَعْدَ الْقِسْمَةِ تَصَرَّفَ الْغَلَّةُ الَّتِي تَوْجَدُ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى هَذَا الْوَلَدِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: صَدَقَةً مَوْقُوفَةً وَقَفَّ عَلَى الْفُقَرَاءِ، وَذَكَرَ الْوَلَدَ الْحَادِثَ لِلْإِسْتِثْنَاءِ، كَأَنَّهُ قَالَ: إِلَّا إِنْ حَدَثَ لِي وَلَدٌ فَعَلَّتْهَا لَهُ مَا بَقِيَ)) اهـ. وَمِنْهُ مَا فِي "الْإِسْعَافِ"^(٤): ((وَقَفَّ عَلَى وَلَدِهِ

كَمَا فِي "شَرْحِ الْحَدَّادِيِّ"، وَذَكَرَ: أَنَّهُ يَكُونُ كَأَنَّهُ قَالَ: أَرْضِي صَدَقَةً مَوْقُوفَةً عَلَى الْفُقَرَاءِ إِلَّا إِنْ حَدَثَ لِي وَلَدٌ فَعَلَّتْهَا لَهُ مَا بَقِيَ، انْتَهَى. فَفِي الْمَسْأَلَةِ لَا يَكُونُ الْوَقْفُ عَلَى الْمَعْلُومِ الْمَحْضِ كَمَا فِي مَسْأَلَةِ "الْحَدَّادِيِّ" اهـ. وَقَالَ فِي "الْفُصُولِينَ" فِي الْفَصْلِ (١٣): ((يَصْحُ الْوَقْفُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي "النَّوَاظِلِ" لـ "أَبِي اللَّيْثِ": وَقَفَّ أَرْضَةً عَلَى أَوْلَادِ فُلَانٍ وَجَعَلَ آخِرَهُ لِلْفُقَرَاءِ، وَلَيْسَ لِفُلَانٍ أَوْلَادٌ جَارَ الْوَقْفِ، وَتَكُونُ الْغَلَّةُ لِلْفُقَرَاءِ؛ فَإِنْ حَدَثَ لِفُلَانٍ أَوْلَادٌ يُصَرَّفُ مَا يَحْدُثُ مِنَ الْغَلَّةِ إِلَى أَوْلَادِ فُلَانٍ، فَكُنَّا هَذَا بِالْأَوَّلَى، وَبَيَّنَّ الْأَوَّلَوِيَّةُ: أَنَّ بَعْضَ الْمَدْرَسَةِ بَلْ مَا هُوَ أَصْلُهَا فِيهَا مَوْجُودٌ وَقَدْ الْإِقْفَافِ وَهُوَ الْمَوْضِعُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ)) اهـ. وَمَقْتَضَى هَذَا الْقِيَاسُ: أَنَّهُ يَصْحُ الْوَقْفُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَقْصُودَةِ وَإِنْ لَمْ يُهَيَّأِ الْمَكَانُ.

(قوله: وَمِنْهُ مَا فِي "الْإِسْعَافِ": وَقَفَّ عَلَى وَلَدِهِ وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا وَلَدٌ ابْنُ (إِلخ)) فِيهِ تَأْمُلٌ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ ذِكْرُهُ فِي "الْإِسْعَافِ" انْقِطَاعًا أَصْلًا، بَلْ غَايَةُ مَا فِيهِ حَمْلُ الْوَلَدِ عَلَى حَقِيقَتِهِ - وَهُوَ الصَّلْبِيُّ - إِذَا امْكُنَّ بِأَنَّ كَانَ مَوْجُودًا، وَإِلَّا حُمِلَ عَلَى مَجَازِهِ وَهُوَ وَلَدُ الْإِبْنِ، فَإِذَا امْكُنَّ حَمْلُ اللَّفْظِ عَلَى حَقِيقَتِهِ بَعْدَ ذَلِكَ - بِأَنَّ حَدَثَ لَهُ ابْنٌ - حُمِلَ عَلَيْهِ.

(١) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٣/١.

(٢) "المنح": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/٢٧٣.

(٣) "الحانية": كتاب الوقف - فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣/٣٢٤ (هامش الفتاوى الهندية).

(٤) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده إلخ ص ١٠٣-١٠٤.

((وينبغي: أنه لو وَقَفَهُ على مدرسة يُدرّس فيها المدرّس مع طلبته فدرّسَ في غيرها ليتعسّر التدريس فيها أن تُصرف العُلوْفَةُ له، لا للفقراء كما يقع في الرُّوم))؛.....

وليس له إلّا ولد ابن تُصرفُ العُلَّةُ لولد الابن إلى أن يحدث للواقف ولدٌ لصلبه فتصرف إليه)) اهـ. وقد يكون منقطع الوسط، ومنه ما في "الحائِية"^(١): ((وَقَفَ على ونديه ثم على أولادهما أبداً ما تناسلوا، قال "ابن الفضل": إذا مات أحدهما عن ولد يُصرف نصف العُلَّةِ إلى الباقي والنصف إلى الفقراء، فإذا مات الآخر يُصرف الجميع إلى أولاد أولاد الواقف؛ لأنّ مراعاة شرط الواقف لازم، والواقف إنما جعل أولاد الأولاد بعد انقراض البطن الأول، فإذا مات أحدهما يُصرف النصف إلى الفقراء)) اهـ. (تنبيه)

عُلمَ من هذا أنّ منقطع الأول ومنقطع الوسط يُصرف إلى الفقراء، ووقع في "الخيرية"^(٢) خلافة حيث قال في تعليل جواب ما نصّه: ((للاقطاع الذي صرحوا بأنه يُصرف إلى الأقرب للواقف؛ لأنه أقرب لغرضه على الأصح)) اهـ. وهذا سبق قلم؛ فإنّ ما ذكره مذهب "الشافعي"، فقد قال نفسه في محل آخر من "الخيرية"^(٣): ((والمقطع الوسط فيه خلاف، قيل: يُصرف إلى المساكين، وهو المشهور عندنا، والمتطافر على السنة علمائنا))، ثم قال^(٤) بعد أسطر في جواب سؤال آخر: ((وفي منقطع الوسط الأصح صرفه إلى الفقراء، وأمّا مذهب "الشافعي" فالمشهور أنّه يُصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف)) اهـ.

[٢١٧٤٤] (قوله: وينبغي إلخ) وفي "فتاوى الحانوتي" بعد كلام: ((فعُلم أنّه إذا شرط الواقف

(قوله: وفي "فتاوى الحانوتي" بعد كلام: فعُلم أنّه إذا شرط الواقف المعلوم لأحد أنّه يستحقّه عند قيام المانع إلخ) ينبغي على ما في "فتاوى الحانوتي": أن المدرّس والطلّمة يستحقّون العُلوْفَةَ بدون تدريس وحضور درس في مدرسة أخرى.

(١) "الحائِية": كتاب الوقف - فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣/٣٢٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٦٦.

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٣٩.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٤٠.

(فروع مهمة حدثت للفتوى)

أرصد الإمام أرضاً على ساقية ليصرف خراجها لكلفتها، فاستغني عنها خراب البلد، فنقلها وكيل الإمام لساقية هي ملك، هل يصح؟ أجاب بعض الشافعية: بأن الإرصاء على الملك إرصاء على المالك، يعني: فيصح، فحينئذ يلزم المُرصد عليه إدارتها كما كانت؟.....

٤١٤/٣

المعلوم لأحد أنه يستحقه عند قيام المانع من العمل، ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظراً أو غيره كالجاني)) اهـ.

٢١٧٥هـ (قوله: أرصد الإمام أرضاً) أي: أخرجها من بيت المال وعيها لهذه الجهة، والإرصاء ليس بوقف حقيقة لعدم الملك، بل يشبهه كما قدّمناه^(١).

٢١٧٤هـ (قوله: يعني: فيصح) عبارة "النهر"^(٢) بعده: ((وهذا لم أره في كلام علمائنا، إلا أنه في "الخلاصة"^(٣) قال: المسجد إذا حُرِبَ أو الحوض إذا حُرِبَ ولم يُحتج إليه لتفرق الناس

(قوله: وهذا لم أره في كلام علمائنا إلخ) رأيت في الرسالة المسماة بـ "عطية الرحمن في إرصاء الحوامك والأطيان" للشيخ "عيسى الصفّتي" الحنفى التي جمع فيها أجوبة علماء المذاهب الأربع في صحة الإرصاء التي ألفها في سنة إحدى وعشرين ومائتين بعد الألف ما نصّه: ((إذا مات الذي اشترى الجامكية وكان أرصدها بأمر نائب السلطان على أولاده وعياله ولا وارث له من أولاد وعياله فإنها ترجع لبيت المال)) انتهى. إلا أنه لم يعره لأحد، وهذا هو الموافق لقواعد المذهب، وأما العود لأقرب مجانس فلا، فتأمل. وبهذا علم أن صرف غلة الأرض المذكورة لما نقله إليه وكيل الإمام يعدّ إرصاءاً جديداً، حتى لو لم يفعل ذلك تكون لبيت المال، وليست هذه كمسألة الحوض المذكورة في "الخواوي" و"الخلاصة".

(١) المقولة [٢١٥٤٨] قوله: ((وأما وقف الإقطاعات إلخ)).

(٢) "النهر": كتاب الوقف - فصل: لما اختص المسجد إلخ - فرع من حوادث الفتوى ق ٣٥٧/أ.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف - الفصل الرابع: في المسجد ومسائله ق ٣٢٦/ب.

لما في "الحاوي"^(١): ((الحوضُ إذا حَرِبَ صُرِفَتْ أوقافُهُ في حوضٍ آخَرَ))، فتدبَّر. دارٌ كبيرةٌ فيها بيوتٌ، وَقَفَ بيتاً منها على عَتِيقِهِ فلان، والباقي على ذُرِّيَّتِهِ وعَقِيْبِهِ، ثُمَّ على عَتَقَائِهِ، قَالَ الوقْفُ إلى العتقاء، هل يَدْخُلُ مَنْ حَصَّهُ بالبيت.....

عنه صُرِفَتْ أوقافُهُ في مسجدٍ آخَرَ أو حوضٍ آخَرَ، اهـ. وعلى هذا فيلزمُ المرصدُ عليه أن يُديرَهَا لسقي الدَّوَابِّ وتيسيلِ الماءِ كما كانت، ولا يتوَهَّمُ من كونه إرصاداً على المالك أن لا يلزم ذلك فتدبَّرُهُ)) اهـ كلامُ "النهر".

وحاصلهُ: أنَّ المنقولَ عندنا: أنَّ الموقوفَ عليه إذا حَرِبَ يُصرفُ وقْفُهُ إلى مجانِسِهِ، فتصرفُ أوقافُ المسجدِ إلى مسجدٍ آخَرَ، وأوقافُ الحوضِ إلى حوضٍ آخَرَ، والإرصادُ نظيرُ الوقفِ، فحيثُ استغني عن السَّاقِيَةِ الأولى وأرصدَ وكيلُ الإمامِ الأرضَ على السَّاقِيَةِ الثَّانِيَةِ المملوكَةِ، وكان ذلك إرصاداً على مالكِها يلزمُ المالكُ أن يُديرَ تلكَ الأرضَ - أي: غَلَّتْها وخراجَها - إلى سَقِيِ الدَّوَابِّ ونحوِها ليكونَ صرفاً إلى ما يجانسُ الأوَّلَ كما في الوقفِ؛ لأنَّ وكيلَ الإمامِ لم يُرصدِها لينتفعَ المالكُ بخراجِها كيفما أرادَ، بل ليكونَ لسَقِيِ الماءِ كما كانت حينَ أرصدَها الإمامُ أولاً، وظاهرُ هذا: أنَّه لا يلزمُ المالكُ إدارةَ خراجِ الأرضِ على ساقِيَتِهِ الَّتِي أرصدَ [١٤١٣/ب] عليها وكيلُ الإمامِ، بل عليها أو على ساقِيَةٍ أُخْرَى؛ إذ لا يلزمُهُ بالإرصادِ المذكورِ أن يسبِّلَ ملكَهُ كما لا يخفى. وبهذا التقريرِ ظهرَ لك أنَّ الضَّميرَ في قوله: ((إدارتُها كما كانت)) عائدٌ إلى الأرضِ المرصدةِ لا إلى السَّاقِيَةِ كما لا يخفى، وإلَّا لزمَ أن يجعلَ ساقِيَتَهُ سبيلاً للناسِ جَبْراً، ولا يقولُهُ أحدٌ، فافهم.

١٢١٧٤٧ (قوله: لما في "الحاوي" إلخ) حاصلهُ: أنَّ ما حَرِبَ تُصرفُ أوقافُهُ إلى مجانِسِهِ، فكذا الإرصادُ، فهو استدلالٌ على قوله: ((تَلَزَمَ إدارتُها)) أي: الأرضِ المرصدةُ كما كانت، أي: بأنَّ يصرفَ خراجَها في تيسيلِ الماءِ كما قرَّرناه، والمقصودُ إلحاقُ الإرصادِ بالوقفِ؛ لأنَّه نظيرُهُ، ولا يضرُّ كونُ الثَّقَلِ فيما ذكرَهُ من وقفٍ إلى وقفٍ، وفي الحادثةِ من وقفٍ إلى ملكٍ، فافهم.

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف - فصل: رجلٌ جعل مسجداً تحته سرداباً وفوقه بيتٌ إلخ ق ٩٩/ب بتصرف وفيه: ((المسجد)) بدل ((الحوض)).

في الثاني؟ اختلف الإفتاء أخذاً من خلافٍ مذكورٍ في "الذخيرة"، لكن في "الخاتية"^(١): ((أوصى لرجلٍ بمالٍ، وللفقراء بمالٍ والموصى له محتاجٌ، هل يُعطى من نصيب الفقراء؟ اختلفوا، والأصح: نعم)). استأجر داراً موقوفةً فيها أشجارٌ مثمرة، هل له الأكل منها؟ الظاهر: أنه إذا لم يعلم شرط الواقف.....

مطلب: وقف بيتاً على عتيقه فلان

والباقى على عتقائه، هل يدخل فلان معهم؟

٢١٧٤٨١ (قوله: في الثاني) متعلق بـ ((يدخل))، أي: في الوقف الثاني الموقوف على الذرية والعقب ثم على العتقاء، والمراد: هل يشارك عتيقه فلان بقبه العتقاء فيما آل إليهم لكونه منهم، أو لا يدخل لكون الواقف خصه بوقف على حلة؟

٢١٧٤٩١ (قوله: مذكور في "الذخيرة") عبارتها: ((لو جعل نصف غلة أرضه لفقراء قريته، والنصف الآخر للمساكين، فاحتاج فقراء قريته، هل يعطون من نصف المساكين؟ قال "هلال": لا، وهو قول إبراهيم بن خالد السلمي، وقال إبراهيم بن يوسف و"علي بن أحمد الفارسي" و"أبو جعفر الهندواني": يعطون)) اهـ "نهر"^(٢).

٢١٧٥٠١ (قوله: لكن في "الخاتية" إلخ) استدراك على قوله: ((اختلف الإفتاء))، فإن المراد به إفتاء بعض علماء الروم، يعني: حيث وجد تصريح "الخاتية" بـ ((الأصح)) فلا وجه للاختلاف، بل يلزم متابعة الأصح بعد عبارة "الخاتية"، وقال في "النهر"^(٣): ((هذا ملخص رسالة كبيرة لمولانا قاضي القضاة "علي جلي" وضعها حين نقض حكم مولانا "محمد شاه"^(٤) بـ: أدنة^(٥)، وكل منهما رد على صاحبه، وقد علمت ما هو المعتمد فاعتمده، والله سبحانه الموفق)) اهـ.

(١) "الخاتية": كتاب الوصايا - فصل: في مسائل مختلفة ٥٠٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "النهر": كتاب الوقف ٣٥٣/ب.

(٣) المولى محمد شاه بن المولى حسن الرومي (ت ٩٣٩هـ). ("الشقائق النعمانية" ص ٢٣٠، "الكواكب السائرة" ٣٠/٢، "شذرات الذهب" ٣٢٩/١٠).

(٤) "أدرنة": مدينة في الأراضي التركية لم تذكرها معاجم البلدان. ولعلها المعروفة الآن بـ"باضنة" والله أعلم.

مطلب: وقف النصف على ابنه زيد والنصف

على امرأته ثم على أولاديه يدخل زيد فيهم

قلت: وقد رأيتُ في "الخاتية"^(١) صريح الواقعة هو: ((وقفَ ضِعْفُ نَصْفِهَا عَلَى امْرَأَتِهِ وَنَصْفَهَا عَلَى وَلَدِهِ زَيْدٍ عَلَى أَنَّهُ إِنْ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ فَنَصَبُهَا لِأَوْلَادِهِ، ثُمَّ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ فَالنَّصْفُ لِابْنِهِ زَيْدٍ وَنَصِيبُ الْمَرْأَةِ لِسَائِرِ الْأَوْلَادِ وَلَزِيدٍ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ نَصِيبَهَا بَعْدَ مَوْتِهَا لِأَوْلَادِهِ وَزَيْدٌ مِنْهُمْ أَيْضًا)) اهد ملخصاً. ولم يحك فيه خلافاً، وأمّا مسألة الوصية المذكورة هنا فقد ذَكَرَ في "الولولجية" فيها تفصيلاً فقال^(٢): ((إِنْ أَوْصَى لِلْكَلِّ دَفْعَةً وَاحِدَةً لَا يَأْخُذُ، وَإِنْ أَوْصَى لَهُ ثُمَّ أَوْصَى بِوَصَايَا أُخَرَ، ثُمَّ أَوْصَى فِي آخِرِهِ لِلْفُقَرَاءِ بِكَذَا فَلَهُ الْأَخْذُ؛ لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ لَمَّا قَالَ: عَمْرٍةً وَاحِدَةً مَيَّزَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْفُقَرَاءِ، فَلَا يَصِحُّ الْجَمْعُ)) اهد. وأفتى "الحانوتي" في الوقف بمثله قياساً عليه فيمن وقف ثلثي كذا على طائفة وثلث على الفقراء، فراجعهُ، لكن ما نقلناه عن "الخاتية" يخالفهُ، فإنّ ظاهرهُ أنّه وقف الكلّ دفعةً واحدةً، وهو ظاهرُ ما نقله "الشّارح" عنها أيضاً، فالظاهرُ عدمُ التفصيل^(٣) في الوقفِ والوصيةِ، والله سبحانه أعلم.

(قوله: فالظاهر عدم التفصيل في الوقف إلخ) قد يقال: يحمل المطلق على المقيد، ويؤيد ذلك ما نقله "السندي" عن "الهندية" بعد نقله ما في "الذخيرة" عنها: ((ولو وقف أرضاً له أخرى على الفقراء والمساكين ووقف القرابة لا يكفيهم فإن كان ذلك في عقدين مختلفين فالقرابة يُعطون من الوقف الأخير ما يكفيهم، وإن كان ذلك في عقد واحد لا يُعطون، ويجب أن يكون ما ذُكر من الجواب فيما إذا كان العقد واحداً على قول "هلال" و"يوسف بن خالد"، كذا في "المحيط"، انتهى)) اهد.

(١) "الخاتية": كتاب الوقف - فصل: الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣/٣٢١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الولولجية": كتاب الوصايا - الفصل الثاني: فيما يصير وصياً وفيما يقع قبولاً للوصية إلخ ق ٣٤٨/١.

(٣) في هامش "م": ((قوله: فالظاهر عدم التفصيل)) فيه أنّ هذا الظاهر مخالف لتساعده حمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحادثة، وقد اتحدت فيجب حمل ما في "الخاتية" على ما إذا كان عقد واحد، وقد رأيت في "الهندية" عن "المحيط" ما يفيد ذلك؛ حيث قال - بعد نقل عبارة الذخيرة المارة -: يجب أن يكون جواب "هلال" فيما إذا كان عقد واحد اهد.

لم يَأْكُلْ؛ لما في "الحاوي"^(١): ((غَرَسَ فِي الْمَسْجِدِ أَشْجَاراً تُشْمِرُ: إِنْ غَرَسَ لِلسَّبِيلِ فَلِكُلِّ مُسْلِمٍ الْأَكْلُ، وَإِلَّا فُتِبَاغُ مُصَالِحِ الْمَسْجِدِ)).....

٢١٧٥١١ (قوله: لم يَأْكُلْ) أي: بل يبيعها المتولي ويصرفها في مصالح الوقف، "بحر"^(٢).

٢١٧٥٢١ (قوله: إِنْ غَرَسَ لِلسَّبِيلِ) وهو الوقف على العامة، "بحر"^(٢).

٢١٧٥٣١ (قوله: وإلا) أي: وإن لم يَغْرِسْهَا لِلسَّبِيلِ، بَأَنْ غَرَسَهَا لِلْمَسْجِدِ أَوْ لَمْ يُعْلَمْ غَرْضُهُ، "بحر"^(٢) عن "الحاوي"، وهذا محل الاستدلال على قوله: ((الظاهر أنه إذا لم يُعْلَمْ شرط الواقف لم يَأْكُلْ))، وهو ظاهر، فافهم. وأصله لصاحب "البحر" حيث قال^(٣): ((ومقتضاهُ -أي: مقتضى ما في "الحاوي"- أنه في البيت الموقوف إذا لم يُعرَفِ الشَّرْطُ أَنْ يَأْخُذَهَا الْمُتَوَلَّى لِيَبْعَهَا وَيَصْرِفَهَا فِي مَصَالِحِ الْوَقْفِ، وَلَا يَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْأَكْلُ مِنْهَا)) اهـ.

مطلب: استأجر داراً فيها أشجاراً

وَضَمِيرُ ((يَبْعُهَا)) لِلتَّمَارِ لَا لِلْأَشْجَارِ؛ لِمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٣) عَنْ "الظَّهْرِيَّةِ"^(٤): ((شَجَرَةٌ وَقِفٌ فِي دَارٍ وَقِفٌ خَرِبَتْ لَيْسَ لِلْمُتَوَلَّى أَنْ يَبْعَ الشَّجَرَةَ وَيَعْمَرَ الدَّارَ، وَلَكِنْ يَكْرِي الدَّارَ وَيَسْتَعِينُ بِالْكَرَاءِ عَلَى عِمَارَةِ الدَّارِ لَا بِالشَّجَرَةِ)) اهـ. فهذا مع خراب الدار فكيف يجوز بيعها مع عمارها؟! ثم الظاهر: أنه في مسألتنا يدفع الشجرة على وجه المساقاة للمستأجر، قال في "الإسعاف"^(٥): ((ولو كان في أرض الوقف شجرة فدفعه معاملة بالنصف مثلاً جاز)) اهـ. ثم ظاهر كلام "البحر": أنَّ هَذِهِ الْأَشْجَارَ فِي الدَّارِ ١٤٢٣/٣ لا تَمْنَعُ صَحَّةَ اسْتِئْجَارِهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تُعَدُّ شَاغِلَةً؛ لِأَنَّهَا لَا تُحْبَلُ بِالْمَقْصُودِ وَهُوَ السُّكْنَى، بِخِلَافِ الْأَشْجَارِ فِي الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ ظِلَّهَا يَمْنَعُ الْإِنْتِفَاعَ بِالزَّرْعَةِ، وَلِهَذَا شَرَطُوا أَنْ يَتَقَدَّمَ عَقْدُ الْمَسَاقَاةِ عَلَى الْأَشْجَارِ، وَسَتَأْتِي^(٦) مَسْأَلَةُ غَرْسِ الْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُتَوَلَّى.

(١) الحاوي القدسي: كتاب الوقف - فصل: رجل جعل مسجداً تحته سرداب وفوقه بيت الخ ق ٩٩/ب بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٢١/٥.

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٣/٥.

(٤) "الظهريّة": كتاب الوقف - القسم الثاني - الفصل الرابع في تصرفات القوام على الأوقاف ق ٢٢٣/ب وفيها:

((شجرة في دار خربت...)).

(٥) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساكنه ص ٧٣..

(٦) ص ٧٠٩-٧١٠ - "در".

قولُهُم: شرطُ الواقفِ كنصَّ الشارعِ أي: في المفهوم والدلالة،.....

مطلب في قولهم: شرط الواقف^(١) كنصَّ الشارع

١٢١٧٥٤١ (قوله: قولُهُم: شرطُ الواقفِ كنصَّ الشارع) في "الخيرية"^(٢): ((قد صرّحوا بأنَّ الاعتبارَ في الشُّروطِ لما هو الواقعُ لا لما كُتبَ في مكتوبِ الوقفِ، فلو أُقيمتَ بيّنةٌ لما لم يوجد في كتابِ الوقفِ عملٌ بها بلا ريبٍ؛ لأنَّ المكتوبَ خطأً مجردٌ ولا عبرةٌ به؛ لخروجه عن المحجج الشرعيّ)) اهـ "ط"^(٣).

مطلب: بيان مفهوم المخالفة

١٢١٧٥٥١ (قوله: أي: في المفهوم والدلالة (الخ) كذا عرّف في "الأشباه"^(٤)، والذي في "البحر"^(٥)) عن العلامة "قاسم": ((في الفهم والدلالة))، وهو المناسب؛ لأنَّ المفهوم عندنا غيرُ معتبرٍ في التَّصوُّصِ، والمرادُ به مفهومُ المخالفةِ المسمّى ((دليلَ الخطاب))، وهو أقسامٌ: مفهومُ الصَّفةِ، والشَّرطِ، والغايةِ، والعَدَدِ، والقَبْ، أي: الاسمُ الجامدُ ككتابٍ مثلاً، والمرادُ بعدمِ اعتبارِهِ في التَّصوُّصِ: أنَّ مثلَ قولِكَ: أعطِ الرَّجُلَ العالِمَ، أو أعطِ زيدا إن سألَكَ، أو أعطِه إلى أن يرضى، أو أعطِه عشرةً، أو أعطِه ثوباً، لا يدلُّ على نفي الحكمِ عن المخالفِ للمنطوقِ، بمعنى: أنَّه لا يكونُ منهياً عن إعطاءِ الرَّجُلِ الجاهلِ، بل هو مسكوتٌ^(٦) عنه وبقا على العدمِ الأصليِّ، حتّى يأتي دليلٌ يدلُّ على الأمرِ بإعطائه

(قوله: والمرادُ به مفهومُ المخالفةِ المسمّى دليلَ الخطاب (الخ) هو دلالةُ اللَّفْظِ على ثبوتِ نقيضِ حكمِ المنطوقِ للمسكوتِ، بخلافِ مفهومِ الموافقةِ، فإنَّه دلالةُ اللَّفْظِ على ثبوتِ حكمِ المنطوقِ لمسكوتِ عنه. محجَّزٌ فهمُ اللُّغةِ بدونِ توقُّفٍ على رأيٍ واجتهادٍ.

(١) في "م": ((الوقف)) وهو تحريف.

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٢٦.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٢/٥٥٩.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٥.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٦٥.

(٦) في "ك": ((سكوت)).

أو النهي عنه، وكذا في البواقي، وتام الكلام على ذلك في كتب الأصول، نعم المفهوم مُعتبرٌ عندنا في الروايات في الكتب.

مطلب: مفهوم التصنيف حجة

ومنه قوله في "أنفع الوسائل" ^(١): ((مفهوم التصنيف حجة)) اهـ، أي: لأن الفقهاء يَصْدِرُونَ بذكر الحكم في المنطوق نفيه عن المفهوم غالباً، كقولهم: تحب الجماعة على كلِّ ذكرٍ حرٍّ بالغٍ عاقلٍ مقيمٍ، فإنهم يريدون بهذه الصفات نفي الوجوب عن مخالفتها، ويستدلُّ به الفقيه على نفي الوجوب على المرأة والعبد والصبي إلخ.

مطلب: لا يعتبر المفهوم في الوقف

وقد يقال: إن مراده بقوله: ((في المفهوم)) أنه لا يُعتبر مفهومه كما لا يُعتبر في نصوص الشارح، وفي "البري": ((نحن لا نقول بالمفهوم في الوقف كما هو مقرر، ونص عليه الإمام "الخصاف" ^(٢)، وأفتى به العلامة "قاسم")) اهـ. وبه صرح في "الخيرية" ^(٣) أيضاً، أي: فإذا قال: وقفتُ على أولادي الذكور يَصْرَفُ إلى الذكور منهم بحكم المنطوق، وأما الإناث فلا يُعطى لهن؛ لعدم ما يدلُّ على الإعطاء إلا إذا دلَّ في كلامه دليلٌ على إعطائهن، فيكون مثنياً لإعطائهن ابتداءً لا بحكم المعارضة، لكن نقل "البري" في محلٍّ آخر عن "المصفي" و"خزانة الروايات" و"السراجية" ^(٤): ((أنَّ تخصيص الشيء بالذكر يدلُّ على نفي ما عداه في مفاهيم الناس، وفي المعقولات وفي الروايات)).

(قوله: أنَّ تخصيص الشيء بالذكر يدلُّ على نفي ما عداه في مفاهيم الناس، وفي المعقولات إلخ) وذلك كما وقع لعمر رضي الله عنه: ((أنه قتل سبعة وهو محرَّم، وأهدى كبشاً، وقال: ابتائنا))، علل لإهدائه بابتداء نفسه، فعلم بذلك

(١) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة الثالثة عشرة: الاستبدال بالأوقاف ص ١٤١.

(٢) "أحكام الأوقاف": نقول وبالله التوفيق: لم نثر على ما نصَّ عليه "الخصاف" في كتابه "أحكام الأوقاف"، ولعلَّ مراد العلامة "ابن عابدين" رحمه الله تعالى أنَّ هذا مفهومٌ من كلامه، فقد ذكر في "العقود الدرية" مسألة عن الخصاف خالف فيها مفهوم نصِّ الواقف ثم قال: فلم يعتبر مفهوم قول الواقف اهـ. والله أعلم. انظر "العقود الدرية": ١٦٨/١ و"أحكام الأوقاف": ص ٩٢.

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ٢١١/١.

(٤) لم نثر على المسألة في نسخة "الفتاوى السراجية" التي بين أيدينا.

مطلب: المفهوم معتبر في عرف الناس والمعاملات والعقليات

قلت: وكذا قال "ابن أمير حاج" في "شرح التحرير"^(١) عن "حاشية الهداية" لـ "الخبازي" عن شمس الأئمة "الكردي": ((إن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه في خطابات الشارع، أما في متفاهم الناس وعرفهم وفي المعاملات والعقليات يدل)) اهـ. قال في "شرح التحرير"^(٢): ((وتداوله المتأخرون، وعليه ما في "خزانة الأكمل" و"الحانية"^(٣): لو قال: ما لك علي أكثر من مائة درهم كان إقراراً بالمائة)) اهـ. فعلم أن المتأخرين على اعتبار المفهوم في غير النصوص الشرعية، وتام تحقيق ذلك في "شرحنا" على منظومتنا في "رسم المفتي"^(٤). وحيث كان المفهوم معتبراً في متفاهم الناس وعرفهم وجب اعتباره في كلام الواقف أيضاً؛ لأنه يتكلم على عرفه، وعن هذا قال العلامة "قاسم": ((ونص "أبو عبد الله اللمشقي" في "كتاب الوقف" عن شيخه "شيخ الإسلام" قول الفقهاء: نصوصه كص الشارح يعني: في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل، مع أن التحقيق: أن لفظه ولفظ الموصي والخالف والتأذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، وافقت لغة العرب ولغة الشرع أم لا)) اهـ. قال العلامة "قاسم": ((قلت: وإذا كان المعنى ما ذكر فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصاً ١٤٢/٣ ب/١ ولا تأويلاً يعمل به، وما كان من قبيل الظاهر كذلك، وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها، وما كان مشتركاً لا يعمل به؛ لأنه لا عموم له عندنا، ولم يقع فيه نظر المجتهد ليرجع أحد ملوكيه، وكذلك ما كان من قبيل المجهول إذا مات الواقف، وإن كان حياً يرجع إلى بيانه، هذا معنى ما أفاده)) اهـ.

أنه إذا قلته دفعاً لصولي لا يجب شيء، وإلا لم يبق للتعليق فائدة، فتعليبه من باب المعقولات، فإن التعليق تارة يكون بالنص من آية أو حديث، وتارة بالمعقول كما هنا، والعلّة العقلية ليست من كلام الشارع، فمنهوها معتبر، ولهذا تراهم يقولون: مقتضى هذه العلة جواز كذا أو حرمة، فيستدلون بمفهوماها. اهـ من "شرح منظومة رسم المفتي".

(١) التقرير والتحرير: المقالة الأولى في المبادئ اللغوية - الفصل الثاني: في الدلالة وظهورها إلخ - مفهوم المخالفة ١١٧/١.

(٢) "الحانية": كتاب الإقرار - فصل فيما يكون إقرار ١٢٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) انظر شرح المنظومة المسماة بـ "عقود رسم المفتي": ٤١/١ (ضمن مجموع "رسائل ابن عابدين").

ووجوب العمل به، فيجب عليه خدمة وظيفته أو تركها لمن يعمل، وإلا أثم، لا سيما فيما يلزم بتركها تعطيل، الكل من "النهر"^(١). وفي "الأشباه"^(٢):
 ((الجامكية في الأوقاف لها شبهة الأجرة.....))

٢١٧٥٦١ | (قوله: ووجوب العمل به) هذا مخالف لما نقلناه^(٣) آنفاً، مع أنه في "البحر"^(٤) نقله أيضاً، وقال عقبه^(٥): ((فعلى هذا إذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الأوقات المشروط عليه فيها العمل لا يأثم عند الله تعالى، غاية أنه لا يستحق المعلوم)) اهد. نعم في "الأشباه"^(٦) حرم بما ذكره "الشارح"، وقواه في "النهر"، وعزاه في قضاء "البحر"^(٧) إلى "شرح المجمع".

قلت: ويظهر لي عدم التناهي، وذلك أن عدم وجوب العمل به من حيث ذاته، بدليل أنه لو ترك الوظيفة أصلاً وباشرها غيره لم يأثم، وهذا لا شبهة فيه، ووجوب العمل به باعتبار حل تناول المعلوم، بمعنى أنه لو لم يعمل به وتناول المعلوم أثم لتناوله بغير حق.

٢١٧٥٧١ | (قوله: الكل من "النهر") مبتدأ وخبر، أي: كل هذه الفروع مأخوذ من "النهر".

٤١٦/٣

مطلب: الجامكية في الأوقاف^(٨)

٢١٧٥٨١ | (قوله: الجامكية) هي ما يرتب في الأوقاف لأصحاب الوظائف كما يفيد كلام "البحر"^(٩) عن "ابن الصائغ"، وفي "الفتح"^(١٠): ((الجامكية كالعطاء: وهو ما يُثبت في الديوان باسم المقاتلة أو غيرهم، إلا أن العطاء سنوي والجامكية شهرية)).

(١) "النهر": كتاب الوقف - فصل: لما احتضن المسجد بأحكام إلخ ق ٣٥٦/أ.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٣ - بتصرف.

(٣) في المقالة السابقة.

(٤) "البحر": كتاب الوقف د ٢٦٥.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٥.

(٦) "البحر": باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ١٤/٧.

(٧) في "م": ((الأوقاف)) بالتاء، وهو تحريف.

(٨) "البحر": كتاب الوقف د ٢٤٧.

(٩) "الفتح": كتاب السير - باب الجزية - فصل: ونصارى بني تغلب إلخ ٣٠٧/٥ بتصرف.

(١٠) "الفتح": كتاب السير - باب الجزية - فصل: ونصارى بني تغلب إلخ ٣٠٧/٥ بتصرف.

- أي: في زمنِ المباشرةِ والحلِّ للأغنياءِ - وشَبَّهَ الصَّلَّةَ، فلو ماتَ أو عُزِلَ لا تُسْتَرَدُّ^(١) المعجَّلَةُ، وشَبَّهَ الصَّدَقَةَ؛ لتصحيح أصل الوقف،.....

مطلب فيما لو مات المدرِّسُ أو عُزِلَ قبلَ مجيءِ الغلَّةِ

١٢١٧٥٩١ (قوله: أي: في زمنِ المباشرةِ إلخ) يعني: أنَّ اعتبارَ شَبَّهها بالأجرةِ من حيثِ حلِّ تناولها للأغنياءِ؛ إذ لو كانت صدقةً محضةً لم تحلَّ لمن كان غنياً، ومن حيثِ أنَّ المدرِّسَ لو ماتَ أو عُزِلَ في أثناءِ السَّنةِ قبلَ مجيءِ الغلَّةِ وظهورها من الأرضِ يُعطى بقدرِ ما باشرَ، ويصيرُ ميراثاً عنه، كالأجيرِ إذا ماتَ في أثناءِ المدَّةِ، ولو كانت صلةً محضةً لم يُعطَ شيئاً؛ لأنَّ الصَّلَّةَ لا تَمْلِكُ قبلَ القبضِ، بل تسقطُ بالموتِ قبله، بخلافِ القاضي إذا ماتَ في أثناءِ المدَّةِ، فإنَّه يَسْقُطُ رزقُه؛ لأنَّه ليسَ فيه شَبَّه الأجرةِ؛ لعدمِ جوازِ أخذِ الأجرةِ على القضاءِ، أمَّا على التدرِّسِ - وهو التعلُّيمُ - فأجازهُ المتأخرونَ، وبخلافِ الوقفِ على الأولادِ والذريةِ، فإنَّ مَنْ ماتَ منهم قبلَ ظهورِ الغلَّةِ سقطَ أيضاً؛ لأنَّه صلةٌ محضةٌ كما حرَّره "الطَّرسوسي"، وتقدَّم^(٢) تمامه عندَ قولِ "المصنِّف": ((ماتَ المؤدِّدُ والإمامُ ولم يستوفيا وظففتهما^(٣) إلخ)).

١٢١٧٦٠١ (قوله: لا تُسْتَرَدُّ المعجَّلَةُ) أي: لو قبضَ جامعيَّةُ السَّنةِ بتمامها وماتَ في أثناءِ السَّنةِ لا يُسْتَرَدُّ حصَّةُ ما بقي؛ لأنَّ الصَّلَّةَ تَمْلِكُ بالقبضِ، ويحلُّ له لو فقيراً كما قدَّمه^(٤) "الشارح"،

(قولُ "الشارح": أي: في زمنِ المباشرةِ إلخ) حتَّى إنَّه لو باشرَ وظففته بعضَ السَّنةِ يُعطى بقدرِ ما باشرَ.
(قوله: لأنَّ الصَّلَّةَ تَمْلِكُ بالقبضِ إلخ) لا تظهرُ هذه الغلَّةُ بمفردها، فإنَّ الكلامَ في عدمِ الاستردادِ، وهو غيرُ مترتِّبٍ على الملكِ بالقبضِ، فلا بدَّ من ملاحظةٍ معنى الصَّدَقَةِ هنا أيضاً، تأمَّل.
(قوله: ويحلُّ له لو فقيراً إلخ) وفي "خزانة الأكمَل": ((لا يُسْتَرَدُّ منه حصَّةُ ما بقيَ من السَّنةِ إنَّ كانَ فقيراً)) اهـ "أبو السُّعود" بخلافِ القاضي، فإنَّه يُسْتَرَدُّ منه ما استعجلَ أخذه على الصَّحيحِ، ومقتضى ما قيَّدهُ "الأكمَلُ" الاستردادُ منهم إنَّ كانوا أغنياءَ، "هبة الله".

(١) في "ط": ((لا يُسْتَرَدُّ)).

(٢) المقتولة [٢١٦٧٩] قوله: ((قلت: قد حُرِّمَ في "البغية" إلخ)).

(٣) في "ب" و"ك": ((وظففتها)).

(٤) ص-٦٠٧ - "در".

فإنه لا يصحُّ على الأغنياء ابتداءً))، وثمَّاهُ فيها^(١).

يُكره إعطاء نصابٍ لفقيرٍ من وقف الفقراء،.....

ولو كانت أجرة محضة استردَّ منه ما بقي.

[٢١٧٦١] (قوله: فإنه لا يصحُّ على الأغنياء ابتداءً) لأنَّه لا بدَّ أن يكونَ صدقةً من ابتدائه؛ لأنَّ قوله: صدقةٌ موقوفةٌ أبداً ونحوه، شرطٌ لصحِّته^(٢) كما مرَّ^(٣) تحريره، وأشرنا إليه أوَّلَ الباب، وبينا أنَّ اشتراطَ صرفِ الغلةِ لمعيَّن يكونُ بمنزلةِ الاستثناءِ من صرفه إلى الفقراء، فيكونُ ذلكَ المعينُ قائماً مقامهم، فصارَ في معنى الصدقةِ عليه لقيامه مقامهم، هذا غايةُ ما وصلَّ إليه فهمي في هذا المحلِّ، فليُتأمل.

[٢١٧٦٢] (قوله: وثمَّاهُ فيها) قدَّمتنا^(٤) حاصله.

[٢١٧٦٣] (قوله: يكره إعطاء نصابٍ لفقيرٍ إلخ) لأنَّ صدقةَ فأشبهَ الرِّكاةَ، "أشباه"^(٥).

(قوله: فيكونُ ذلكَ المعينُ قائماً مقامهم إلخ) الاستثناءُ لا يدلُّ على قيامِ الأغنياءِ مقامَ الفقراء، بل على أنَّهم مُستحقِّقون أصالةً، فكلامُهُ كـ "الشَّارح" لا يخلو عن مناقشةٍ.

(قوله: هذا غايةُ ما وصلَّ إليه فهمي في هذا المحلِّ) وفي "السَّنَدِي" ما نصَّه: ((لا يصحُّ على الأغنياءِ ابتداءً، يعني: بحيثُ يخصُّهم في كلِّ وقتٍ، أمَّا لو وقفَ على الأغنياءِ وهم يُحصونَ، ثمَّ من بعدهم على الفقراءِ يجوزُ، ويكونُ الحقُّ للأغنياءِ ثمَّ للفقراءِ؛ لأنَّه يكونُ قرْبَةً في الجملة))، ثمَّ ذَكَرَ عن "الطَّرُوسِي": ((أنا أعملنا شائبةَ الصدقةِ في تصحيحِ أصلِ الوقفِ، فإنَّه لا بدَّ فيه من ابتغاءِ قرْبَةٍ، ولا يكونُ إلَّا بملاحظةِ جانبِ الصدقةِ، وهذا في كلِّ الأوقافِ على الأولادِ أو الأقاربِ أو المدارسِ أو غيرِ ذلك)) اهـ.

(قوله: لأنَّه صدقةٌ فأشبهَ الرِّكاةَ) استثنى بعضُ "حواشي الأَشْياءِ" من الكراهةِ المديونَ وصاحبَ العيالِ، بحيثُ لو فرَّقوا عليهم لا يخصُّ كلًّا نصاباً، أو لا يُفضَّلُ بعدَ دينه مائتا درهمٍ. اهـ "سندِي".

(١) انظر "الأشياء والنظار": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٣-.

(٢) في "ك": ((شرط الصَّحَّة)).

(٣) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

(٤) المقولة [٢١٧٥٩] قوله: ((أي: في زمنِ المباشرةِ إلخ)).

(٥) "الأشياء والنظار": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٧-.

إلا إذا وقف على فقراء قرائته، "اختيار"^(١). ومنه يُعلمُ حكمُ المرتبِ الكثيرِ من وقف الفقراء لبعض العلماء الفقراء، فليُحفظ. ليس للقاضي أن يقرّرَ وظيفةً في الوقف بغير شرط الواقف، ولا يحملُ للمقرّر الأخذُ إلا النظرَ على الوقف.....

٢١٧٦٤ (قوله: إلا إذا وقف على فقراء قرائته) أي: فلا يكره؛ لأنه كالوصية، "أشباه"^(٢)، ولأنه وقف على معيّنين لا حقّ لغيرهم فيه، فيأخذونه قُلْ أو كثر.

٢١٧٦٥ (قوله: لبعض العلماء الفقراء) متعلّق بـ ((المرتّب))، فإن كان ذلك المرتبُ بشرط الواقف فلا شبهة في جواز ما رتبهُ وإن كثر، وإن كان من جهةٍ غيره كالمُتولّي فلا يجوزُ النَّصابُ، هذا ما ظهر لي، وفي "حاشية الحموي"^(٣) ((المرتّب: إعطاء شيءٍ لا في مقابلة خدمة، بل لصالح المُعطى أو علمه أو فقره، ويُسمّى في عُرف الرُّوم: الرُّوادة)) اهـ.

مطلب: ليس للقاضي أن يقرّرَ وظيفةً في الوقف إلا النظرَ

٢١٧٦٦ (قوله: ليس للقاضي أن يقرّرَ وظيفةً في الوقف إلخ) يعني: وظيفةٌ حادثةٌ لم يشرطها الواقف، أمّا لو قرّرَ في وظيفةٍ [١٤٣٣/٣] مشروطةٍ جاز، إلا إذا شرطَ الواقفُ التّقريرَ للمُتولّي كما قدّمناه^(٤) عن "الخيرية"، وقال "الخبر الرّملي" في "حاشية البحر": ((وهذا - أي: عدمُ التّقرير بغير شرط - إذا لم يقل: وقفتُ على مصالحه، فلو قالَ يفعلُ القاضي كلّ ما هو من مصالحه)) اهـ. وهذا أيضًا في غير أوقاف المُنوك والأمراء، أمّا هي فهي أوقافٌ صُوريّةٌ لا تُراعى شروطُها كما أفتى به المولى "أبو السّعود"، ويأتي^(٥) قريبًا في "الشرح" عن "المبسوط".

٢١٧٦٧ (قوله: إلا النظرَ على الوقف) اعلمُ أنَّ عدمَ جوازِ الإحداثِ مقبّدٌ بعدمِ الضّرورة كما في "فتاوى الشّيخ قاسم"، أمّا ما دعتُ إليه الضّرورة واقتضتْ المصلحة كخدمة الرّبعة^(٦)

(١) "الاختيار": كتاب الوقف - فصل في حكم ما إذا وقّف على الفقراء وله بنتٌ فقيرة صغيرة ٤٦/٣ بتصرف.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٧..

(٣) "غمر عيون البصائر": النوع الثاني في قواعد كَلْيّة يتخرّجُ عليها ما لا ينحصرُ من الصور الجزئية - القاعدة الأولى: الاجتهاد لا ينقض بمثله ٣٣٤/١.

(٤) المقالة [٢١٧٠٢] قوله: ((بعد موت الواقف إلخ)).

(٥) ص ٦٦٠ - وما بعدها "در".

(٦) الرّبعة: صندوق أجزاء المصحف، "القاموس".

بأجرٍ مثله، "قنية"^(١).....

الشريفة، وقراءة العشر، والجباية، وشهادة الديوان فيرفع إلى القاضي، ويثبت عنده الحاجة فيقرر من يصلح لذلك، ويقدر له أجرٌ مثله، أو يأذن للنظر في ذلك، قال الشيخ "قاسم": ((والنص في مثل هذا في "الولولجية"^(٢)، "أبو السعود" على "الأشباه")، وعليه فالاعتصار على النظر فيه نظراً كما أفاده "ط"^(٣).

قلت: لكن في "الذخيرة" وغيرها: ((ليس للقاضي أن يقرر قرأشاً في المسجد بلا شرط الواقف))، قال في "البحر"^(٤): ((إن في تقريره مصلحة، لكن يمكن أن يستأجر المتولي قرأشاً، والممنوع تقريره في وظيفة تكون حقاً له، ولذا صرح في "الحانية"^(٥): بأن للمتولي أن يستأجر خادماً للمسجد بأجرة المثل، واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضي بلا شرط في شهادة ومباشرة وطلب بالأولى)) اهـ.

مطلب: المراد من العشر للمتولي أجر المثل

[٢١٧٦٨]: (قوله: بأجرٍ مثله) وعبر بعضهم بالعشر، والصواب: أن المراد من العشر أجر المثل، حتى لو زاد على أجرٍ مثله رد الزائد كما هو مقرر معلوم، ويؤيده أن صاحب "الولولجية"^(٦) بعد أن قال: ((جعل القاضي للقيم عشر غلة الوقف)) [قال]^(٧): ((فهو أجرٌ مثله))، ثم رأيت في "إجابة السائل"^(٨):

(قوله: وقراءة العشر إلخ) بأن كانت الجماعة لا تنتظم إلا بقراءته قبل الصلاة، كما هو موجود في بعض مساجد مصر.

(١) لم نغز عليها في نسخة "القنية" التي بين أيدينا.

(٢) "الولولجية": كتاب الوقف - الفصل الأول في المسجد والوقف عليه إلخ ١٥٣/أ.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٢/٥٦٠.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٥ بتصرف.

(٥) "الحانية": كتاب الوقف - فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣/٣٣٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الولولجية": كتاب الوقف - الفصل الأول في المسجد والوقف عليه إلخ ١٥٣/أ بتصرف.

(٧) ما بين منكرين زيادة يقتضيها السياق.

(٨) تقدمت ترجمته في المقالة [٢١٥٢٥].

تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكتفيه وكان عالماً تقيّاً،.....

((ومعنى قول القاضي: للقيم عشر غلة الوقف أي: التي هي أجر مثله، لا ما توهمه أرباب الأغراض الفاسدة إلخ))، "بيري" على "الأشباه" من القضاء.
قلت: وهذا فيمن لم يشترط له الواقف شيئاً، وأمّا الناظر بشرط الواقف فله ما عينه له الواقف ولو أكثر من أجر المثل كما في "البحر"^(١)، ولو عين له أقل فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه كما بحثه في "انفع الوسائل"^(٢)، ويأتي^(٣) قريباً ما يؤيده، وهذا مقيد لقوله الآتي^(٤): ((ليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرّر له الواقف أصلاً)).

مطلب في زيادة القاضي في معلوم الإمام

[٢١٧٦٩] (قوله: تجوز الزيادة من القاضي إلخ) أي: إذا اتحد الواقف والجهة كما مر^(٥) في "المتن"، وفي "البحر"^(٦) عن "الفتية"^(٧) قبيل فصل أحكام المسجد: ((يجوز^(٨) صرف شيء من وجوه مصالح المسجد للإمام إذا كان يتعطل لو لم يُصرف إليه، تجوز صرف الفاضل عن المصالح للإمام الفقير بإذن القاضي، ولو زاد القاضي في مرسومه من مصالح المسجد، والإمام مستغن وغيره يؤم بالرسوم المعهود تصيب له الزيادة لو عالماً تقيّاً، ولو نصب إمام آخر له أخذ الزيادة إن كانت لقلّة وجود الإمام، لا لو كانت لمعنى في الأول كفضيلة أو زيادة حاجة)) اهـ. فعلم أنه تجوز الزيادة إذا كان يتعطل المسجد بدونها، أو كان فقيراً أو عالماً تقيّاً، فالمناسب العطف بـ ((أو)) في قوله: ((وكان عالماً تقيّاً))، وأمّا ما في قضاء "البحر"^(٩): ((لو قضى بالزيادة لا ينفذ)) فهو محمول

٤١٧/٣

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢٦٤/٥.

(٢) "انفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة السادسة عشرة ص ١٣٢-١٣٣.

(٣) المقولة [٢١٧٦٩] قوله: ((تجوز الزيادة من القاضي إلخ)).

(٤) ص ٦٩٧- وما بعدها "در".

(٥) ص ٤٤١- "در".

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٢٦٧/٥ بتصرف.

(٧) "الفتية": باب فيما نحل للمدرس والمعلم والإمام والمؤذن من الأوقاف إلخ ٨٩/١ بتصرف.

(٨) في "ك": ((يجوز له)).

(٩) "البحر": باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ١٤/٧.

ثُمَّ قَالَ بَعْدَ وَرَقَتَيْنِ: ((وَالْخَطِيبُ يُلْحَقُ^(١) بِالْإِمَامِ، بَلْ هُوَ إِمَامُ الْجَمْعَةِ))، قُلْتُ: وَاعْتَمَدَهُ فِي "الْمَنْظُومَةِ الْحَبِيبَةِ"، وَنَقَلَ عَنِ "الْمَبْسُوطِ": ((أَنَّ السُّلْطَانَ يَجُوزُ لَهُ مَخَالَفَةُ الشَّرْطِ إِذَا كَانَ غَالِبُ جِهَاتِ الْوَقْفِ قَرَرَى وَمَزَارَعَ، فَيُعْمَلُ بِأَمْرِهِ وَإِنْ غَايَرَ شَرْطَ الْوَاقِفِ؛ لِأَنَّ أَصْلَهَا لِبَيْتِ الْمَالِ)).....

على ما إذا فُتِلَتْ منه الشُّرُوطُ المذكورةُ كما أجابَ به بعضهم، ومقتضى التَّشْيِيدِ بالقاضي أَنَّ التَّوَلَّى لَيْسَ لَهُ أَنْ يَزِيدَ لِلْإِمَامِ.

[٢١٧٧٠] (قوله: ثُمَّ قَالَ) أي: في "الأشباه"^(٢).

[٢١٧٧١] (قوله: يُلْحَقُ بِالْإِمَامِ) الظَّاهِرُ أَنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ كُلُّ مَنْ فِي قَطْعِهِ ضَرَرٌ إِذَا كَانَ الْمَعِينُ لَا يَكْفِيهِ، كَالنَّاطِرِ وَالْمُؤَدِّنِ وَمُدْرَسِ الْمَدْرَسَةِ وَالْبَوَّابِ وَنَحْوِهِمْ إِذَا لَمْ يَعْمَلُوا بِدُونِ الزِّيَادَةِ، يُؤَيِّدُهُ مَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٣): ((إِذَا كَانَ الْإِمَامُ وَالْمُؤَدِّنُ لَا يَسْتَقِرُّ لِقَلَّةِ الْمَرْسُومِ لِلْحَاكِمِ الدِّينِ أَنْ يَصْرِفَ إِلَيْهِ مِنْ فَاضِلِ وَقْفٍ وَمَصَالِحِ الْعِمَارَةِ بِاسْتِصْوَابِ أَهْلِ الصَّلَاحِ مِنْ أَهْلِ الْمُحَلَّةِ لَوْ اتَّحَدَ الْوَاقِفُ؛ لِأَنَّ غَرَضَهُ إِحْيَاءُ وَقْفِهِ، لَا لَوْ اخْتَلَفَتْ أَوْ اخْتَلَفَتِ الْجِهَةُ، بَأَنْ بَنَى مَدْرَسَةً وَمَسْجِدًا وَعَيْنَ لِكُلِّ وَقْفًا، وَفَضَّلَ مِنْ غَلَّةٍ أَحَدُهُمَا لَا يُبَدَّلُ شَرْطُهُ)).

مطلب: للسُّلْطَانِ مَخَالَفَةُ الشَّرْطِ إِذَا كَانَ الْوَقْفُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ

[٢١٧٧٢] (قوله: وَنَقَلَ) أي: صَاحِبُ "الْحَبِيبَةِ"^(٤) ((عَنِ "الْمَبْسُوطِ")) أي: "مَبْسُوطُ خَوَاهِرِ زَادِهِ"، وَالَّذِي فِي "الْأَشْبَاهِ"^(٥) - بَعْدَمَا نَقَلَ عَنْ "يَنْبُوعِ السِّيَوطِيِّ"^(٦) مَا يَفِيدُ: أَنَّ الْوِظَانَفَ الْمُتَعَلِّقَةَ بِأَوْقَافِ الْأَمْرَاءِ وَالسُّلَاطِينِ إِنْ كَانَ لَهَا أَصْلٌ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ تَرَجَّعَ إِلَيْهِ يَجُوزُ لِمَنْ كَانَ بِصِفَةِ الْأَسْتَحْقَاقِ [٣/١٤٣ق/ب] مِنْ عَالِمٍ يَعْلَمُ شَرْعِيًّا وَطَالِبٍ عَلِمَ كَذَلِكَ أَنْ يَأْكُلَ مِمَّا وَقَفُوهُ غَيْرَ مَقْيَدٍ

(١) فِي "ط": ((مُلْحَق)).

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ": الْفَنَّ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْوَقْفِ ص ٢٣٣.

(٣) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ فِي صَحَّةِ الْوَقْفِ وَفَسَادِهِ - نَوْعٌ فِي وَقْفِ الْمَقْبُولِ ٢٦١/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٤) لَمْ نَعْرِ عَلَيْهَا فِي نَسْخَةِ "الْمَنْظُومَةِ الْحَبِيبَةِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٥) "الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ": الْفَنَّ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْوَقْفِ ص ٢٢٩ - وَمِمَّا بَعْدَهَا.

(٦) تَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ ١٨٥/٤.

بما شَرَطُوهُ - ما نصُّهُ: ((وقد اغترَّ بذلك كثيرٌ من الفقهاء في زماننا، فاستباحوا تناولَ معالمِ الوظائفِ بغيرِ مباشرةٍ، ومخالفةَ الشُّروطِ، والحالُ أنَّ ما نقلَهُ "السِّيوطيُّ" عن فقهاءهم إنّما هو فيما بقيَ لبيتِ المالِ ولم يثبتْ^(١) له ناقلٌ، أمّا الأراضي التي باعها السُّلطانُ، وحكَمَ بصحةِ بيعها ثمَّ وقفها المشتري فإنَّه لا بدَّ من مراعاةِ شرائطِهِ، ولا فرقَ بينَ أوقافِ الأمراءِ والسُّلاطينِ، فإنَّ للسُّلطانِ الشَّراءَ من وكيلٍ بيتِ المالِ، وهي جوابُ الواقعةِ التي أحابَ عنها المحقِّقُ "ابنُ الهمام" في "فتح القدير"^(٢)، فإنَّه سئلَ عن "الأشرف برّسباي"^(٣): أنَّه اشترى من وكيلٍ بيتِ المالِ أرضاً وقفها، فأجابَ بما ذكرناه^(٤)، وأمّا إذا وقفَ السُّلطانُ من بيتِ المالِ أرضاً للمصلحة العامَّةِ فذكرَ في "الخانية"^(٥) جوازَهُ، ولا يُراعى ما شَرَطَهُ دائماً)) اهـ. فحينئذٍ ينبغي التفصيلُ فيما نقلَهُ في "المحيَّة"، فإنَّ كانَ السُّلطانُ اشترى الأراضي والمزارعَ من وكيلٍ بيتِ المالِ يجبُ مراعاةُ شرائطِهِ، وإنَّ وقفها من بيتِ المالِ لا تجبُ مراعاتُها. اهـ "ط"^(٦).

قلتُ: ويُفهمُ من قولِ "الأشباه": ((إنَّما هو فيما بقيَ من بيتِ المالِ ولم يثبتْ له ناقلٌ إلخ)) أنَّه إنّما يُراعى شروطُهُ إذا ثبتَ الناقلُ، وهو كونُ الواقفِ ملكها بشراءٍ أو إقطاعٍ رقبيةٍ، بأنَّ كانتْ مَوَاتاً لا ملكَ لأحدٍ فيها، فأقطعَها السُّلطانُ لِمَن له حقٌّ في بيتِ المالِ، أمّا بدونَ ثبوتِ الناقلِ فلا؛ لأنَّها بعدُما علِمَ أنَّها من بيتِ المالِ فالأصلُ بقاؤها على ما كانتْ، فيكونُ وقفُها إرصاداً، وهو ما يَفِرُّهُ الإمامُ من بيتِ المالِ ويعيَّنهُ لمستحقِّهِ من العلماءِ ونحوهم عَوْناً لهم على وصولِهِم إلى بعضِ حقِّهم من بيتِ المالِ، فتجوزُ مخالفةُ شرطِهِ؛ لأنَّ المقصودَ وصولُ المستحقِّ إلى حقِّهِ،

(١) في "م": ((يثبت)) وهو تحريف.

(٢) "الفتح": كتاب السِّر - باب العشر والخراج ٢٨٣/٥.

(٣) برّسباي الدَّقْمَاقِي الظاهري، السلطان الملك الأشرف، صاحب مصر (ت ٨٤١ هـ). ("الضوء اللامع" ٨/٣).

(٤) في هذا المقولة.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعلُ داره مسجداً إلخ ٢٩٣/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "ط": كتاب الوقف - فصل: يُراعى شرط الواقف ٥٦٠/٢.

يَصِحُّ^(١) تعليقُ التقريرِ في الوظائفِ، فلو قالَ القاضي: إن ماتَ فلانٌ.....

وعن هذا قالَ المولى "أبو السُّعود" مفتي دارِ السُّلطنة: ((إنَّ أوقافَ الملوكِ والأمراءِ لا يُراعى شرطُها؛ لأنَّها من بيتِ المالِ أو ترجعُ إليه^(٢))) اهـ.

قلتُ: والمرادُ من عدمِ مراعاةِ شرطِها أنَّ للإمامِ أو نائبه أنَّ يزيدَ فيها ويُقصَ ونحوَ ذلك، وليس المرادُ أنَّه يصرِّفُها عن الجهةِ المعيّنة بأنَّ يقطعَ وظائفَ العلماءِ ويصرِّفُها إلى غيرهم، فإنَّ بعضَ الملوكِ أرادَ ذلكَ ومنعهم علماءُ عصرهم، وقد أوضحنا ذلكَ كلَّهُ في بابِ العشرِ والخراجِ^(٣)، وقَدَّمنا^(٤) شيئاً منه قبيلَ الفصلِ عندَ قولِهِ: ((وأما وقفُ الإقطاعاتِ))، ولا يقاسُ على ذلكَ أوقافُ غيرِ الملوكِ والأمراءِ، بل تجبُ مراعاةُ شروطِهم؛ لأنَّ أوقافَهُم كانتْ أملاكاً لهم.

مطلب: يصحُّ تعليقُ التقريرِ في الوظائفِ

[٢١٧٧٣] (قوله: يَصِحُّ تعليقُ التقريرِ في الوظائفِ) هذا ذكرُهُ في "أنفع الوسائل"^(٥) تفقُّهاً أخذاً من جوازِ تعليقِ القضاءِ والإمارَةِ بجامعِ الولاية، فلو ماتَ المعلقُ بطلَ التقريرُ، وهو تفقُّهُ حسنٌ، "أشباه"^(٦). قلتُ: ودليلُهُ من السنَّةِ ما في "صحيح البخاري" من أنَّه ﷺ أمرَ في غزوةِ مؤتة^(٧) زيدَ بنَ حارثةَ، وقالَ ﷺ: ((إنَّ قُتِلَ زيدٌ فجعفرُ بنُ أبي طالبٍ، فإنَّ قُتِلَ جعفرُ فعبُدُ اللهَ بنُ رواحةَ)) الحديث^(٨)،

(١) في "ب": ((لا يصحُّ)) بزيادةِ ((لا)) وهو خطأ.

(٢) في هامش "م": ((قوله: أو ترجعُ إليه)) صورتهُ: اشترى الإمامُ مملوكاً ليبتِ المالَ ودفعَ ثمنَهُ منه ثمَّ اعتقَهُ ثمَّ اشترى هذا العتقَ أشياءً ووقفَها فهذا الوقفُ لا تُراعى شروطُهُ لرجوعِهِ لبيتِ المالِ لعدمِ صحَّةِ إعتاقِ الإمامِ، فإنَّ تصرُّفه في بيتِ المالِ مشروطٌ بالمصلحةِ)) اهـ.

(٣) المقلوبة [١٩٩٩٢] قوله: ((وبه عُرفَ إلخ)).

(٤) المقلوبة [٢١٥٤٨].

(٥) "أنفع الوسائل": مسألة تعليق الولاية بالشَّروط ص ٣٢٤. بتصرف.

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٩.

(٧) في هامش "م": ((قوله: مؤتة)) بضم الميم وتسهيل الواو وفتح المثناة الفوقية اسمٌ لأرض بجبة الشام.

(٨) أخرجه البخاري (٤٣٦١) في المغازي - باب غزوة مؤتة من أرض الشام. وابن حبان (٤٧٤١)، وابن أبي عاصم في "كتاب الجهاد" (٢٥٧)، والطبراني في "المكبر" (١٤٦٣)، والبيهقي (١٥٤/٨)، وفي "دلائل النبوة" ٣٦٠/٤ و٣٦١ عن سعيد بن أبي هلال وعبد الله بن سعيد بن أبي هند عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما به، وأخرجه مختصراً =

ثُمَّ رَأَيْتُ الْإِمَامَ "السَّرْحَسِيَّ" فِي "شرح السَّيَرِ الْكَبِيرِ"^(١) ذَكَرَ الْحَدِيثَ دَلِيلًا عَلَى ذَلِكَ، وَقَالَ^(٢) فِيهِ أَيْضًا مَا حَاصِلُهُ: ((لَوْ جَاءَ مَعَ الْمَدَدِ أَمِيرٌ وَعُزِّلَ الْأَمِيرُ الْأَوَّلُ بَطْلًا تَنْفِيلُهُ فِيمَا يُسْتَقْبَلُ؛ لَزَوَالِ وَلَا يَتَبَقُّ بِالْعَزْلِ، لَا لَوْ مَاتَ أَمِيرُهُمْ فَأَمَرُوا عَلَيْهِمْ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَّ قَائِمٌ مَقَامُهُ إِلَّا إِذَا أَبْطَلَهُ الثَّانِي، أَوْ كَانَ الْخَلِيفَةُ قَالَ لَهُمْ: إِنَّ مَاتَ أَمِيرُكُمْ فَأَمِيرُكُمْ فَلَانٌ، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ تَنْفِيلُ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَّ نَائِبُ الْخَلِيفَةِ بِتَقْلِيدِهِ مِنْ جِهَتِهِ، فَكَأَنَّهُ قَلَّدَهُ ابْتِدَاءً، فَيَنْقَطِعُ رَأْيُ الْأَوَّلِ بِرَأْيِ فَوْقَهُ)) أَهْدَ مُلَخَّصًا.

وَحَاصِلُهُ: بَطْلَانُ تَنْفِيلِ الْأَمِيرِ بِعَزْلِهِ، وَكَذَا مَوْتُهُ إِذَا نَصَّبَ غَيْرُهُ مِنْ جِهَةِ الْخَلِيفَةِ، لَا مِنْ جِهَةِ الْعَسْكَرِ إِلَّا إِذَا أَبْطَلَهُ الثَّانِي، وَلَا يَخْفَى أَنَّ التَّنْفِيلَ بِقَوْلِهِ: ((مَنْ قَتَلَ قِتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ))^(٣) فِيهِ تَعْلِيلٌ اسْتِحْقَاقِ النَّفْلِ بِالْقَتْلِ، فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((فَلَوْ مَاتَ الْمَعْلُوقُ بَطْلًا التَّقْرِيرُ))، وَيَدُلُّ أَيْضًا عَلَى بَطْلَانِهِ بِالْعَزْلِ، بَقِيَ: هَلْ لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْمَوْتِ أَوْ الشُّعُورُ؟ فَالَّذِي حَرَّرَهُ فِي "أنفع الوسائل"^(٤): ((أَنَّهُ لَا يَصِحُّ عَزْلُهُ؛

قَوْلُهُ: ثُمَّ رَأَيْتُ الْإِمَامَ "السَّرْحَسِيَّ" فِي "شرح السَّيَرِ الْكَبِيرِ" ذَكَرَ الْحَدِيثَ دَلِيلًا عَلَى ذَلِكَ (الْبُخ) الَّذِي تَقَدَّمَ فِي الْجِهَادِ عَنِ "الْبَحْرِ" وَ"النَّهْرِ": ((أَنَّ التَّنْفِيلَ لَا يَبْطُلُ بِالْمَوْتِ وَالْعَزْلِ))، حَيْثُ قَالَ "الشَّارْحُ": ((وَيَعْنِي كُلَّ قِتَالٍ فِي تِلْكَ السَّنَةِ مَا لَمْ يَرْجِعُوا وَإِنْ مَاتَ الْوَالِي أَوْ عَزِّلَ مَا لَمْ يَمُتْهُ الثَّانِي)) أَهْدَ. وَهُوَ الظَّاهِرُ؛ إِذِ الْوَالِي إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ نِيَابَةً عَنِ الْخَلِيفَةِ فَلَا يَبْطُلُ مَوْتُهُ أَوْ عَزْلُهُ حَيْثُ كَانَ الْأَصْلُ موجودًا، بَلْ لَوْ نَفَلَ السُّلْطَانُ ثُمَّ مَاتَ أَوْ عَزِّلَ يَظْهَرُ عَدَمُ الْبَطْلَانِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنِ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَظْهَرُ بَطْلَانُ التَّقْرِيرِ بِمَوْتِ الْمَعْلُوقِ أَيْضًا حَتَّى يَوْجَدَ نَقْلٌ بِخِلَافِهِ، وَلَا يَظْهَرُ تَعْلِيلُ بَطْلَانِ التَّعْلِيلِ بِمَا ذَكَرَهُ "أَبُو السَّعُودِ" فِي "حاشية الأَنْشَاءِ" وَ"شرحها": ((بِأَنَّ الْمَعْلُوقَ بِالشَّرْطِ كَالْمَنْحَرِ عِنْدَهُ، وَبَعْدَ الْمَوْتِ انْتَفَتْ الْأَهْلِيَّةُ)) أَهْدَ؛ لِمَا عَلِمْتُ أَنَّهُ إِذَا فَعَلَهُ نِيَابَةً.

= عَلَى قَوْلِهِ: ((فَالْتَمَسْنَا جَعْفَرَ بْنَ أَبِي طَالِبٍ فَوَجَدْنَاهُ فِي الْقَتْلِ، وَوَجَدْنَا فِي جَسَدِهِ بَضْعًا وَتَسْعِينَ مِنْ بَيْنِ طَلْعَتَيْ وَرَشِيَّتَيْ)) الْبُخَارِيِّ (٤٢٦٠) فِي الْمَغَازِي - بَابُ غَزْوَةِ مَوْتَةٍ مِنْ أَرْضِ الشَّامِ، وَسَعِيدُ بْنُ مَنصُورٍ (٢٨٣٥)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٥٥٠/٨، وَابْنُ سَعْدٍ ٣٨/٤، وَالْحَاكِمُ ٢١٢/٣، وَأَبُو نَعِيمٍ فِي "الْحَلِيَّةِ" ١١٧/١-١١٨، وَفِي "مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ" (١٤٣٧) وَ(١٤٣٨) وَ(١٤٣٩) مِنْ طَرِيقِ سَعِيدِ بْنِ أَبِي هِلَالٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِ بْنِ حَفْصٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَعِيدٍ كُلُّهُمْ عَنْ نَافِعٍ بِهِ.

(١) "شرح السَّيَرِ الْكَبِيرِ": بَابُ مِنَ النَّفْلِ لِأَهْلِ الذِّمَّةِ وَالْعَبِيدِ وَالنِّسَاءِ وَغَيْرِهِمْ ٦٨٤/٢.

(٢) "شرح السَّيَرِ الْكَبِيرِ": بَابُ مِنَ النَّفْلِ لِأَهْلِ الذِّمَّةِ وَالْعَبِيدِ وَالنِّسَاءِ وَغَيْرِهِمْ ٦٨٤/٢-٦٨٦.

(٣) تَقَدَّمَ تَفْرِيغُهُ ٥٨٥/١٢.

(٤) "أنفع الوسائل": مَسْأَلَةُ تَعْلِيلِ الْوَلَايَةِ بِالشَّرْطِ ص ٣٢٥ - بِتَصْرِفٍ.

أَوْ شَعَرَتْ وَظِيفَةُ كَذَا فَقَدْ قَرَّرْتُكَ فِيهَا صَحَّ. لَيْسَ لِلْقَاضِي عَزْلُ النَّاطِرِ بِمَحْجَرٍ
شِكَايَةِ الْمُسْتَحْقِّينَ.....

لأنَّ المعلقَ بالشرطِ عدمَ قبلِ وجودِ الشرطِ، والتعليقُ ليسَ بسببٍ للحالِ عندنا))، وفَرَّقَ بَيْنَ هَذِهِ
المسألةِ، وَبَيْنَ مَا لَوْ وَكَلَهُ وَكَالَهُ مُرْسَلَةً، ثُمَّ قَالَ [١٤٤٣: ١٤٤٤] لَهُ كَلِمًا عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلٌ فِي ذَلِكَ
وَكَالَهُ مُسْتَقْبَلَةً، ثُمَّ قَالَ: عَزَلْتُكَ فِي تِلْكَ الْوَكَالَةِ كُلِّهَا، فَرُويَ عَنْ "مُحَمَّدٍ": أَنَّهُ يَتَعَزَّلُ عَنِ الْمَعْلُوقَةِ،
وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ": لَا يَتَعَزَّلُ، وَوَجْهُ الْفَرْقِ: أَنَّ التَّعليقَ عِنْدَ "مُحَمَّدٍ" حَصَلَ فِي ضَمَنِ الْوَكَالَةِ
الْمُسْتَجَزَةِ، فَصَارَ الْمَجْمُوعُ سَبَبًا، وَقَدْ يَثْبُتُ ضَمْنًا مَا لَا يَثْبُتُ قَصْدًا، فَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَقُولَ هُنَا بِصَحَّةِ
الْعَزْلِ؛ لِأَنَّهُ قَصْدِيٌّ، فَيَبْقَى جَوَابُ "مُحَمَّدٍ" وَجَوَابُ "أَبِي يُوسُفَ" هُنَا وَاحِدًا فِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْعَزْلُ،
هَذَا خِلَافًا مَا أَطَالَ بِهِ.

قُلْتُ: لَكِنْ عَلِمْتُ أَنَّ لِلْأَمِيرِ الثَّانِي إِطْلَاقَ التَّنْفِيلِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْأَوَّلَ كَذَلِكَ، فَكَذَا يَقَالُ هُنَا
لَوْ رَجَعَ عَنِ التَّعليقِ بِصَحِّ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ مَوْتِ فُلَانٍ لَيْسَ عَزْلًا بِلا جُنْحَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَقَرَّرُ فِي الْوِظِيفَةِ
إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ فُلَانٍ، وَقَبْلَهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ اسْتِحْقَاقُ فِيهَا؛ إِذْ لَوْ ثَبَتَ لَمْ يَطِلَّ التَّقْرِيرُ بِمَوْتِ الْمَعْلُوقِ، فَافْهَمِ.
[٢١٧٧٤] (قَوْلُهُ: أَوْ شَعَرَتْ) بِفَتْحِ الشَّيْنِ وَالْغَيْنِ الْمَعْجَمَتَيْنِ أَي: خَلَّتْ عَنِ الْعَمَلِ، وَالْبَلَدُ
الشَّاعِرُ: الْخَالِيَةُ عَنِ النَّاصِرِ وَالسُّلْطَانِ، "ط" (١).

مطلب: ليس للقاضي عزل الناظر

[٢١٧٧٥] (قَوْلُهُ: لَيْسَ لِلْقَاضِي عَزْلُ النَّاطِرِ) قَيَّدَ بِالْقَاضِي لِأَنَّ الْوَاقِفَ لَهُ عَزْلُهُ وَلَوْ بِلا جُنْحَةٍ، بِهِ
يُفْتَى كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٢) عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَيُزْعَلُ لَوْ غَيْرَ مَأْمُونٍ))، وَقَدَّمْنَا^(٣) هُنَاكَ عَنِ "الْأَشْبَاهِ": ((أَنَّهُ لَا يَجُوزُ
لِلْقَاضِي عَزْلُ النَّاطِرِ الْمَشْرُوطِ لَهُ النَّظَرُ بِلا خِيَانَةٍ، وَلَوْ عَزَلَهُ لَا يَصِيرُ الثَّانِي مُتَوَلِّيًا، وَيَصِحُّ عَزْلُهُ^(٤))).

(١) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقع ٥٦١/٢.

(٢) المقولة [٢١٥٠٥] قوله: ((فلو مأموناً لم تصح تولية غيره)).

(٣) في هامش "الأصل": ((قوله: ويصح عزله لو منصوب للقاضي)) أي: ولو منصوب غيره؛ إذ الرأي في عزله مصلحة أحد.

حَتَّى يُثْبِتُوا عَلَيْهِ خِيَانَةً، وَكَذَا الْوَصِيُّ.....

لو منصوب القاضي))، وأنه في "جامع الفصولين" قال: ((لا يملك القاضي عزلهُ مطلقاً إلا لموجب))، وتقدم^(١) تمامه، وأنه في "البحر" أخذَ منه عدم العزل لصاحب وظيفة إلا بمُجْحَبة أو عدم أهلية، وقدّمنا^(٢) هناك أيضاً بعض موجبات العزل، وأحكام الفراغ والتقرير في الوظائف.

مطلب: للقاضي أن يدخل مع الناظر غيره بمجرد الشكاية

٢١٧٧٦ | قوله: حَتَّى يُثْبِتُوا عَلَيْهِ خِيَانَةً نعم له أن يدخل معه غيره. بمجرد الشكاية والظعن كما حرره في "أنفع الوسائل"^(٣) أخذاً^(٤) من قول "الخصاف"^(٥): ((إِنْ طُعِنَ عَلَيْهِ فِي الْأَمَانَةِ لَا يَنْبَغِي إِخْرَاجُهُ إِلَّا بِخِيَانَةٍ ظَاهِرَةٍ، وَأَمَّا إِذَا ادْخَلَ مَعَهُ رَجُلًا فَأَجْرُهُ بَاقٍ، وَإِنْ رَأَى الْحَاكِمُ أَنْ يَجْعَلَ لَذَلِكَ الرَّجُلِ مِنْهُ شَيْئًا فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ كَانَ الْمَالُ قَلِيلًا فَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْعَلَ لِلرَّجُلِ رِزْقًا مِنْ غَلَّةِ الْوَقْفِ وَيَقْتَصِدَ فِيهِ)) اهـ ملخصاً. وسيأتي^(٥) حكم تصرفه عند قوله: ((ولو ضم القاضي للقيم ثقة إلخ)).

٢١٧٧٧ | قوله: وكذا الوصي) أي: وصي الميث ليس للقاضي عزله. بمجرد الشكاية، بخلاف الوصي من جهة القاضي كما سيأتي^(٦) في باب آخر الكتاب.

قوله: أي: وصي الميث ليس للقاضي عزله. بمجرد الشكاية إلخ) ولكن لو عزله صح، وإثم القاضي على المختار كما حرره "شارح الوهبانية"، وعليه مشى "المتن"، وأما قول "الفصولين": ((والتسحيح عندي أنه لا ينعزل)) أشار به إلى أنه تصحيح منه واختيار له، لأنه المختار من المذهب، وعلله بفساد القضاء، فيبغى للمفتي إذا سئل عن ذلك قبل العزل فيكون جوابه: ليس له ذلك، وإن سئل بعد العزل يجيب بالصحة مع الإثتم، أفاده الشيخ "محمد بالي" في "شرح الأشباه". اهـ "سندي".

(١) المقولة [٢١٥٠٥] قوله: ((وينزع لو غير مأمون)).

(٢) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - لا ينزع الوقف منه إلا بخيانة ظاهرة ص ١٣٢.

(٣) في "ب": ((أخذ)).

(٤) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يقف الأرض على قوم بأعيانهم ومن بعدهم على المساكين إلخ ص ٣٤.

(٥) المقولة [٢١٨٥٤].

(٦) المقولة [٢٦٨٠٥] قوله: ((ولو عزله إلخ)).

النَّاطِرُ إِذَا أَجَرَ إِنْسَانًا فَهَرَبَ وَمَالَ الْوَقْفِ عَلَيْهِ لَمْ يَضْمَنْ، وَلَوْ^(١) فَرَطَ فِي خَشَبِ الْوَقْفِ حَتَّى ضَاعَ ضَمْنًا. لَا تَجُوزُ الْإِسْتِدَانَةُ عَلَى الْوَقْفِ إِلَّا إِذَا احْتِيَجَ إِلَيْهَا لِمَصْلَحَةِ الْوَقْفِ كَتَعْمِيرٍ وَشَرَاءٍ بَذَرٍ، فَيَجُوزُ بِشَرْطَيْنِ:.....

١٢١٧٧٨١ (قوله: إِذَا أَجَرَ إِنْسَانًا) أي: وامتنع عن مطالبته، "بِرَازِيَّة"^(٢).

١٢١٧٧٩١ (قوله: وَلَوْ فَرَطَ فِي خَشَبِ الْوَقْفِ إلخ) وعلى هذا إِذَا قَصَرَ التَّوَلَّى فِي عَيْنِ ضَمْنِهَا لَا فِيمَا كَانَ فِي الذِّمَّةِ كَمَا فِي "الْبَحْر"^(٣)، فَلَوْ تَرَكَ بِسَاطَ الْمَسْجِدِ بِلَا نَفْضٍ حَتَّى أَكَلَتْهُ الْأَرْضُ ضَمِنَ إِنْ كَانَ لَهُ أَجْرٌ، وَكَذَا حَازَنُ الْكُتُبِ الْمَوْقُوفَةِ كَمَا فِي "الصَّيْرِفِيَّة"، "ط"^(٤) عَنْ "الْحَمَوِيِّ"^(٥) وَ"الْبِيرِيِّ".

مطلب في الاستدانة على الوقف

١٢١٧٨٠١ (قوله: لَا تَجُوزُ الْإِسْتِدَانَةُ عَلَى الْوَقْفِ) أي: إِنْ لَمْ تَكُنْ بِأَمْرِ الْوَاقِفِ، وَهَذَا مُخْلَافٌ لِلْوَصِيِّ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لِلْيَتِيمِ شَيْئًا بِنِسْبَةِ بِلَا ضَرُورَةٍ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَا يَثْبُتُ ابْتِدَاءً إِلَّا فِي الذِّمَّةِ، وَالْيَتِيمُ لَهُ ذِمَّةٌ صَحِيحَةٌ، وَهُوَ مَعْلُومٌ مُتَّصِرٌ بِمَطْلَبَتِهِ، أَمَّا الْوَقْفُ فَلَا ذِمَّةَ لَهُ، وَالْفُقَرَاءُ وَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ ذِمَّةٌ لَكِنْ لِكَثْرَتِهِمْ لَا تُتَصَوَّرُ مَطْلَبَتُهُمْ، فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا عَلَى الْقِيَمِ، وَمَا وَجِبَ عَلَيْهِ لَا يَمْلِكُ قَضَاءَهُ

(قوله: فَلَوْ تَرَكَ بِسَاطَ الْمَسْجِدِ بِلَا نَفْضٍ حَتَّى أَكَلَتْهُ الْأَرْضُ ضَمِنَ إِنْ كَانَ لَهُ أَجْرٌ) ظَاهِرٌ كَلَامِ "الشَّارَحِ" الضَّمَانُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَجْرٌ، تَأَمَّلْ.
(قوله: لَكِنْ لِكَثْرَتِهِمْ لَا تُتَصَوَّرُ مَطْلَبَتُهُمْ إلخ) وَإِذَا كَانُوا مَعْيِنِينَ لَا يَكُونُ لَهُ الْإِسْتِدَانَةُ أَيْضًا لِعَدَمِ وَلَايَتِهِ عَلَيْهِمْ، نَعَمْ بِإِذْنِهِمْ لَهُ الْإِسْتِدَانَةُ عَلَيْهِمْ لَا عَلَى الْوَقْفِ.

(١) فِي "ط": ((بِمُخْلَافٍ مَا إِذَا)).

(٢) "الْبِرَازِيَّة": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي غَضَبِ التَّوَلَّى وَمَا يَمْلِكُهُ أَوَّلًا ٢٥٥/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الْوَقْفِ ٢٥٩/٥.

(٤) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ: يُرَاعَى شَرْطُ الْوَاقِفِ ٥٦١/٢.

(٥) انْظُرْ "غَمَزَ عَيُونَ الْبَصَائِر": الْفَرْقُ الثَّانِي: الْفَوَائِد - كِتَابُ الْوَقْفِ ٢٥٠/٢.

الأوّل: إذن القاضي، فلو ببعده منه يستدين بنفسه،.....

من غلة للفقراء، ذكره "هلال"، وهذا هو القياس، لكنه تركه عند الضرورة كما ذكره "أبو الليث"^(١)، وهو المختار؛ أنه إذا لم يكن من الاستدانة بدّ تجوزُ بأمر القاضي إن لم يكن بعيداً عنه؛ لأنّ ولايته أعمُّ في مصالح المسلمين، وقيل: تجوزُ مطلقاً للعمارة، والعمد في المذهب الأوّل، أمّا ما له منه بدّ كالصّرف على المستحقّين فلا - كما في "القنية"^(٢) - إلا الإمام والخليفة والمؤدّن فيما يظهر، لقوله في "جامع الفصولين"^(٣): ((لضرورة مصالح المسجد)) اهـ. وإلاّ للحضر والزيت بناءً على القول بأنهما من المصالح، وهو الرّاجح، هذا خلاصة ما أطال به في "البحر"^(٤).

٢١٧٨١ | قوله: الأوّل: إذن القاضي) فلو ادّعى الإذن فالظاهر أنه لا يُقبلُ إلاّ بيّنة وإن كان المتولّي مقبول القول؛ لما أنه يريد الرجوع في الغلة، وهو إنّما يُقبلُ قوله فيما في يده، وعلى هذا فإذا كان الواقع أنه لم يستأذن يحرم عليه الأخذ من الغلة؛ لأنّه بلا إذن (٣/٤٤٩ق/ب] متبرّع، "بحر"^(٥).

قوله: ذكره "هلال"، وهذا هو القياس (الخ) عبارة "البحر" - بعد ذكره ما عراه له "هلال" - ما نصّه: ((وعن الفقيه "أبي جعفر": أنّ القياس هذا، لكنه يترك فيما فيه ضرورة))، ثم ذكر ما نصّه: ((وفي "فتاوى أبي الليث": قيّم وفق طلب منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء، وأراد أن يستدين فهذا على وجهين: إن أمر الواقف بالاستدانة فله ذلك، وإن لم يأمره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ: قال "الصدر الشهيد": المختار ما قاله "أبو الليث": إذا لم يكن من الاستدانة بدّ (الخ)).

(١) في هامش "م": ((قوله: كما ذكره "أبو الليث" (الخ)) الذي ذكره "أبو الليث" هو أنه إذا لم يكن من الاستدانة بدّ تجوزُ بأمر القاضي، فعليه فتح التركيب هكذا: والمختار كما ذكره "أبو الليث" أنه إذا الخ، وعبارة "البحر": ((قال "الصدر الشهيد": والمختار ما ذكره "أبو الليث" إذا لم يكن (الخ)) اهـ.

(٢) "القنية": كتاب الوقف - باب في تصرفات القيم في الأوقاف ق ٩٢: أ بتصرف.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولّي ٢٩/٢ وفيه: ((لضرورة مصالح الوقف)).

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٧/٥ وما بعدها.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٩/٥.

الثاني: أن لا تيسر^(١) إجارة العين والصرف من أجرتها. والاستدانة: القرض، و^(٢) الشراء نسيئة، وهل للمتولي شراء متاع.....

٢١٧٨٢ | (قوله: الثاني: أن لا تيسر إجارة العين إلخ) أطلق الإجارة فشمل الطويلة منها ولو بعقود، فلو وجد ذلك لا يستدين، أفاده "البيري"، وما سلف: من أن المفتى به بطلان الإجارة الطويلة فذاك عند عدم الضرورة كما حررناه سابقاً، فافهم.

٢١٧٨٣ | (قوله: والاستدانة: القرض والشراء نسيئة) صوابه: الإستقراض. اهـ "ح" (٣)، وتفسير الاستدانة كما في "الحانية"^(٤): ((أن لا يكون للوقف غلة، فيحتاج إلى القرض والاستدانة، أما إذا كان للوقف غلة، فأنفق من مال نفسه لإصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف)) اهـ.

مطلب في إنفاق الناظر من ماله على العمارة
ومفاده: أن المراد بالقرض الإقراض من ماله، لا الإستقراض من مال غيره؛ لدخوله

(قوله: أطلق الإجارة فشمل الطويلة منها ولو بعقود إلخ) الأنسب التعبير بالفرد بدل الجمع.
(قوله: صوابه: الاستقراض إلخ) أي: ليصح الإخبار به عن الاستدانة التي هي فعل، وهو اسم عين لما تعطيه لتأخذ مثله، وفيه تأمل، فإنه يطلق أيضاً على العقد المخصوص كما عرّفه به "المصنف" في (فصل القرض)، وعليه تكون السين والتاء زائدتين.

(قوله: ومفاده: أن المراد بالقرض الإقراض من ماله لا الاستقراض من مال غيره إلخ) فيما قاله نظراً، وذلك أن عبارة "الحانية" ليس فيها ما يفيد أن المراد بالقرض الإقراض من مال نفسه حتى يكون من باب الاستدانة المتوقفة على الإذن، بل تحتمل ذلك، وتحتمل أن المراد به الاستقراض من مال غيره، وعطف الاستدانة عليه من عطف العام على الخاص، ومع الاحتمال لا تصلح معارضة لإطلاق ما نقله "الحانوتي": ((من أن الناظر لو أنفق من مال نفسه إلخ))

(١) في "ط": ((أن لا تيسر)).

(٢) في "ط": ((أرو)).

(٣) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٧/أ.

(٤) "الحانية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٢٩٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

في الاستدانة، وفي "فتاوى الحانوتي": ((الَّذِي وَقَفْتُ عَلَيْهِ فِي كَلَامِ أَصْحَابِنَا أَنَّ النَّاطِرَ إِذَا أَنْفَقَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ عَلَى عِمَارَةِ الْوَقْفِ لِيَرْجِعَ فِي غَلَّتِهِ لَهُ الرَّجُوعُ دِيَانَةً، لَكِنْ لَوْ ادَّعَى ذَلِكَ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ، بَلْ لَا بَدَأُ أَنْ يُشْهَدَ أَنَّهُ أَنْفَقَ لِيَرْجِعَ كَمَا فِي الرَّابِعِ وَالثَّلَاثِينَ مِنْ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(١)، وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنَ الْإِسْتِدَانَةِ عَلَى الْوَقْفِ، وَإِلَّا لَمَا جَازَ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي وَلَمْ يَكْفِ الْإِشْهَادُ)) اهـ.

قلت: لكن ينبغي تقييد ذلك بما إذا كان للوقف غلة، وإلا فلا بد من إذن القاضي كما أفاده ما ذكرناه عن "الحائية"، ومثله قوله في "الحائية"^(٢) أيضاً: ((لَا يَمْلِكُ الْإِسْتِدَانَةَ إِلَّا بِأَمْرِ الْقَاضِي، وَتَقْسِيرُ الْإِسْتِدَانَةِ: أَنْ يَشْتَرِيَ لِلْوَقْفِ شَيْئاً وَلَيْسَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ مِنَ الْغَلَّةِ، أَمَّا لَوْ كَانَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ، فَاشْتَرَى لِلْوَقْفِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ يَنْبَغِي أَنْ يَرْجِعَ وَلَوْ بِلَا أَمْرِ قَاضٍ)) اهـ.

مطلب في إذن الناطر للمستأجر بالعمارة

وما ذكرناه^(٣) في إنفاقه بنفسه يأتي^(٤) مثله في إذنه للمستأجر أو غيره بالإنفاق، فليس من الاستدانة، وفي "الخيرية"^(٥): ((سُئِلَ فِي غَلَّةٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفٍ تَهْدَمَتْ، فَأَذِنَ النَّاطِرُ لِرَجُلٍ بِأَنْ يَعْمُرَهَا

وما نقله في "الخيرية" من اتفاق الأصحاب، وكذا ما في "الحاوي": ((وَلَا يَلِيقُ بِمَحَلِّ عِبَارَاتِهِمْ عَلَى الرَّوَايَةِ الضَّعِيفَةِ مَعَ عَدَمِ وَجُودِ مَا يَخَالِفُهَا صِرَاحَةً))، وكذا ما نقله ثانياً عن "الحائية" ليس فيه ما يؤيد دعواه صراحة، نعم المفهوم من قول "الحائية": ((إِذَا كَانَ لِلْوَقْفِ غَلَّةٌ أَوْ إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ الْخ)) أنه إذا لم يوجد هذا الشرط يكون ما أنفق استداناً لا يرجع به إلا بإذن، لكن العمل على إطلاق عباراتهم أنه ليس منها مطلقاً، وأن له الرجوع إذا أشهد، وهذا ما اعتمدته في تنقيح الحامدية، وأنها منحصرة في الاستقراض والشراء نسيئة، فأنظره.

(١) "جامع الفصولين": في الأحكامات - أحكام العمارة في ملك الغير وما يوجب الرجوع وما لا يوجب ٢٢٣/٢.

(٢) "الحائية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٣٩٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "الأصل" و"ك": ((ذكرنا)).

(٤) في هذه المقالة.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٣٤/١ باختصار.

من ماله، فما الحكمُ فيما صرفه من ماله بإذنه؟ أجاب: اعلم أنَّ عمارة الوقف بإذن متوليه ليرجع بما أنفق يوجب الرجوع باتفاق أصحابنا، وإذا لم يشترط الرجوع ذكر في "جامع الفصولين" (١) في عمارة الناظر بنفسه قولين، وعمارة مأذونه كعمارته فيقع فيها الخلاف، وقد جزم في "الفتية" (٢) و"الحاوي" بالرجوع وإن لم يشترطه إذا (٣) كان يرجع معظم العمارة إلى الوقف)) اهـ.

قلت: وفي الفصل الثاني من إجازات "التارخانية" (٤) عن "الحاوي": ((سُئِلَ عَمَّنْ آخَرَ مَنْزَلاً لرجلٍ وقفه والده عليه وعلى أولاده، وأنفق المستأجر في عمارته بأمر المؤجر قال: إن كان للمؤجر ولاية على الوقف يرجع بما أنفق على الوقف، وإلا كان المستأجر متطوعاً ولا يرجع على المؤجر)) اهـ. وظاهره مع ما مر (٥) عن "الخيرية": أنه يرجع وإن لم يكن في يد القيم مال من غلة الوقف، وهو خلاف ما قدمناه (٦) عن "الحاشية" فيما لو أنفق من مال نفسه، فلعلى ما هنا مبني على رواية أنه لا يشترط في الاستدانة إذن القاضي، وإلا فهو مُشْكَلٌ، فليتأمل. وإذا قلنا ببناءه على ذلك فعلى هذا ما يُفَعَّلُ في زماننا في إثبات المرصد - من تحكيم قاضٍ حنبلي يرى صحة إذن الناظر للمستأجر بالعمارة الضرورية بلا أمر قاضٍ - غير لازم.

(قوله: عن "الحاوي": سُئِلَ عَمَّنْ آخَرَ مَنْزَلاً لرجلٍ وقفه والده عليه وعلى أولاده إلخ) ذكر هذا الفرع أيضاً في "خزانة المفتين" كذلك، ونقله عنها "السندي" في كتاب الإجارة.

(قوله: ما يُفَعَّلُ في زماننا في إثبات المرصد - من تحكيم قاضٍ حنبلي يرى صحة إذن الناظر للمستأجر بالعمارة الضرورية بلا أمر قاضٍ - غير لازم) فيه تأمل، بل هو لازم؛ إذ لولا الترفع إلى الحنبلي لا يحل للناظر دفع المرصد بناءً على ما هو المعتمد في المذهب، وبه يحل له ذلك، ولا يكون للقاضي الحنفي تضمينه بدفع المرصد بعد حكم القاضي الحنبلي.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - أحكام العمارة في مثلث الغير إلخ ٢٢٣/٢.

(٢) "الفتية": كتاب الوقف - باب فيما يتعلق بعمارة الوقف والبناء والغرس فيه ٩٣/ب.

(٣) في "م": ((إذ)).

(٤) لم نجد لها في القسم المطبوع من نسخة "التارخانية" التي بين أيدينا.

(٥) في هذه المقالة.

فوق قيمته ثم يبعه للعمارة ويكون الربح على الوقف؟ الجواب: نعم. أقر بأرض في يد غيره

١٢١٧٨٤ | (قوله: فوق قيمته) أي: شراء^(١) بضمن مؤجل فوق ما يساغ بضمن حال؛ لأن قيمة

المؤجل فوق قيمة الحال.

مطلب: لو اشترى القيم العشرة بثلاثة عشر فالربح عليه

٢١٧٨٥ | (قوله: ويكون الربح) أي: ما ربحه بائع المتاع بسبب التأجيل.

١٢١٧٨٦ | (قوله: الجواب: نعم) كذا حرره "ابن وهبان"، "أشباه"^(٢)، لكن في "القنية"^(٣):

((لو لم يكن فيه غلة للعمارة في الحال، فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة، واشترى من المقرض شيئاً يسيراً بثلاثة دنانير يرجع في غلته بالعشرة، وعليه الزيادة)) اهـ. قال في "البحر"^(٤): ((وبه اندفع ما ذكره "ابن وهبان": من أنه لا جواب للمشايخ فيها)) اهـ. ومثله في "شرح المقدسي"، وكذا نقل "البيري" عن "التتارخانية"^(٥) مثل ما في "القنية"، وقال: ((وهذا الذي نفتي به، ومنشأ ما حرره "ابن وهبان" عدم الوقوف على تحرير الحكم من تقدمه، والعجب من "المصنف" - أي: صاحب

(قوله: ومنشأ ما حرره "ابن وهبان" عدم الوقوف على تحرير الحكم من تقدمه (السخ) قال "الحموي": ((الأ أن يقال: ما حرره "ابن وهبان" داخل في الشراء نسبية، وهو مما يجوز حيث كان مما يفعله الناس لزوم الأجل فيه، وأما الجمع بين القرض وشراء السير بضمن كثير فيه ضرر على الوقف؛ لعدم لزوم الأجل في القرض، وهو المقصود الذي لأجله عقد الشراء في ذلك السير فتمحض ضرراً على الوقف؛ إذ هو - والحالة هذه - مجرد شراء السير بضمن كثير))، تأمل. قال: ((ثم رأيت بعض المتأخرين جعل الكلامين متخالفين، ولم يجب، بما أجبت، فليتأمل عند الفتوى)) انتهى اهـ "سندى". وقد ذكر "الربلي" نحو ما قاله "الحموي" من الفرق كما نقله في "تنقيح الخامدية"، ومع ذلك لم يرضه فيها، والظاهر الفرق بينهما؛ لظهور أن المراد في مسألة "ابن وهبان" شراؤه بقيمته مع اعتبار التأجيل فلا غبن على الوقف، بخلاف المسألة الثانية؛ لظهور الضرر بشراء الشيء السير بثلاثة دنانير لاتصاح الغبن في الشراء.

(١) في "م": ((شراء)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٤.

(٣) "القنية": كتاب الوقف - باب في تصرفات القيم في الأوقاف وغلتها ٩٢/ب بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٣/د.

(٥) "التتارخانية": كتاب الوقف - الفصل الحادي والعشرون في المساجد ٨٤٥/د.

أنها وقف وكذبها، ثم ملكها صارت وقفاً. يُعمل بالمصادقة على الاستحقاق،

"الأشباه" - كيف [٣/٤٥٥] اختارته ورضي به^(١)!!)) اهـ.

(٢١٧٨٧) (قوله: وكذبها) أي: الغير.

(٢١٧٨٨) (قوله: ثم ملكها) أي: المقر ولو بسبب جبري، "أشباه"^(٢).

(٢١٧٨٩) (قوله: صارت وقفاً) مؤاخذه له بزعمه، "أشباه"^(٣).

مطلب في المصادقة على الاستحقاق

(٢١٧٩٠) (قوله: يُعمل بالمصادقة على الاستحقاق إلخ) أقول: اغتر كثير بهذا الإطلاق وأفتوا بسقوط الحق بمجرد الإقرار، وأحق الصواب: أن السقوط مُقيّد بقيود يعرفها الفقيه، قال العلامة الكبير "الخصاف"^(٤): ((أقر فقال: غلة هذه الصدقة لفلان دوني بدون الناس جميعاً بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته ولزمني الإقرار له بذلك، قال: أصدقه على نفسه وألزم ما أقر به ما دام حياً، فإذا مات رددت الغلة إلى من جعلها الواقف له؛ لأنه لما قال ذلك جعلته كأثر الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له))، وعلة أيضاً بقوله^(٥): ((لجواز أن الواقف قال: إن له أن يزيد ويتقص، وأن يخرج وأن يدلّ مكانه من رأى، فيصدق زيد على حقه)) اهـ.

أقول: يؤخذ من هذا: أنه لو علم القاضي أن المقر إنما أقر بذلك لأخذ شيء من المال من المقر له عوضاً عن ذلك لكي يستبد بالوقف أن ذلك الإقرار غير معمول^(٦)؛ لأنه إقرار خال عما يوجب

(١) في هامش "م": (قوله: كيف اختارته ورضي به))، اعلم أن تصرف الناظر في الوقف مشروط بالمنفعة، حتى لو اشترى ما يساوي عشرة وخمسة عشر لا ينفذ هذا التصرف على الوقف، وحينئذ يكون ما ذكره "ابن وهبان" غير معارض بقول المحمدي؛ لحصول الغبن الفاحش في شراء الشيء بالثلاثة دانير؛ فينفذ الشراء على المتولي: وأنا العشرة فقد تم القرض فيها على الوقف بعقد على جدة، بخلاف ما ذكره "ابن وهبان" فإنه إنما اشترده بقيمته فقط، وإن زادت على قيمته في الحال اهـ.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٤.

(٣) "أحكام الأوقاف": باب الرجل الموقوف عليه يقر بأن الوقف عليه وعلى رجل آخر ص ١٦٢ - بتصرف.

(٤) "أحكام الأوقاف": باب الرجل الموقوف عليه يقر بأن الوقف عليه وعلى رجل آخر ص ١٦١.

(٥) في "م": ((مقبول)).

وإنْ خَالَفَتْ كِتَابَ الْوَقْفِ،

تصحيحه ثَمَّا قَالَهُ الْإِمَامُ "الْخَصَافُ"، وَهُوَ الْإِقْرَارُ الْوَاقِعُ فِي زَمَانِنَا، فَتَأَمَّنْهُ. وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ، "بيري". أَي: لَوْ عَلِمَ أَنَّهُ جَعَلَهُ لِغَيْرِهِ ابْتِدَاءً لَا يَصِحُّ كَمَا أَفَادَهُ "الشَّارْحُ" بَعْدُ. (٢١٧٩١) (قَوْلُهُ: وَإِنْ خَالَفَتْ كِتَابَ الْوَقْفِ) حَمَلًا عَلَى أَنَّ الْوَقْفَ رَجَعَ عَمَّا شَرْطُهُ، وَشَرْطُ مَا أَقَرَّ بِهِ الْمُقَرَّرُ، ذِكْرُهُ "الْخَصَافُ" ^(١) فِي بَابِ مُسْتَقِلٍّ، "أَشْيَاهُ" ^(٢).

أَقُولُ: لَمْ أَرِ شَيْئًا مِنْهُ فِي ذَلِكَ الْبَابِ، وَإِنَّمَا الَّذِي فِيهِ مَا نَقَلَهُ "البيري" أَنْفَاءً، وَلَيْسَ فِيهِ التَّعْلِيلُ: بَأَنَّهُ رَجَعَ عَمَّا شَرْطُهُ، وَلِذَا قَالَ "الْحَمَوِيُّ" ^(٣): ((إِنَّهُ مُشْكِلٌ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ إِذَا لَزِمَ لَزِمَ مَا فِي ضَمْنِهِ مِنَ الشَّرْطِ، إِلَّا أَنْ يُخْرَجَ عَلَى قَوْلِ "الْإِمَامِ": بَعْدَ لَزُومِهِ قَبْلَ الْحُكْمِ، وَيُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَى وَقْفٍ لَمْ يُسَجَّلْ)). أَهْدِ مُلْخَصًا.

٤٢٠

(قَوْلُهُ: وَلَيْسَ فِيهِ التَّعْلِيلُ: بَأَنَّهُ رَجَعَ عَمَّا شَرْطُهُ، وَلِذَا قَالَ "الْحَمَوِيُّ": ((إِنَّهُ مُشْكِلٌ إِيحَ)). قَدْ يُدْفَعُ الْإِشْكَالُ بِأَنَّهُ يَكُونُ الْوَاقِفُ قَدْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ الرَّجُوعَ عَمَّا شَرَطَ مِنْ تَعْيِينِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ، وَأَنَّ لَهُ تَغْيِيرَهُمْ بِغَيْرِهِمْ، أَوْ أَنَّهُ شَرَطَ فِي أَوَّلِ كَلَامِهِ زَيْدًا الْمُقَرَّرَ، وَفِي آخِرِهِ الْمُقَرَّرَ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْعِبْرَةَ فِي كَلَامِ الْوَاقِفِ لِآخِرِهِ، تَأَمَّلْ. (قَوْلُهُ: إِلَّا أَنْ يُخْرَجَ عَلَى قَوْلِ "الْإِمَامِ": بَعْدَ ^(٤) لَزُومِهِ إِيحَ) لَا يَصِحُّ ذَلِكَ فَإِنَّهُ عِنْدَهُ يَكُونُ مِنْكَأَ لِلْوَاقِفِ لَا حَقَّ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ فِيهِ وَلَا فِي غَلَبَتِهِ، إِنَّمَا يَأْخُذُهَا بِطَرِيقِ النَّدَرِ، وَبَعْدَ وَفَاةِ الْوَاقِفِ يَبْتَطِلُ التَّصَدُّقُ بِهَا إِلَّا أَنْ يُخْرَجَ عَلَى مَا إِذَا وَقَفَ عَلَى الْمُقَرَّرِ بَدُونِ تَسْجِيلٍ، ثُمَّ عَلَى الْمُقَرَّرَ وَسَجَّلَ).

(١) نَقُولُ: قَالَ "الْحَمَوِيُّ" فِي "غَمَزِ عَيُونِ الْبَصَائِرِ": ((أَقُولُ: قَدْ رَاجَعْتُ عِبَارَةَ "الْخَصَافِ" فَلَمْ أَرِ فِيهَا التَّصْرِيحَ بِقَوْلِهِ: وَإِنْ كَانَ مَكْتُوبُ الْوَقْفِ مُخَالَفًا لَهُ وَإِنْ فَهِمَ مِنْ كَلَامِهِ، وَفِي بَعْضِ النُّسخ: لَمَّا ذَكَرَهُ "الْخَصَافُ"، وَهَذِهِ النُّسخةُ قَابِلَةٌ لِلتَّصْحِيحِ بِالتَّأْوِيلِ)) أَهْدِ. انْظُرْ "غَمَزِ عَيُونِ الْبَصَائِرِ": ٢٣٧/٢، وَ"أَحْكَامُ الْأَوْقَافِ": بَابُ الرَّجُلِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَقْرَأُ أَنَّ الْوَقْفَ عَلَيْهِ وَغَنَى رَجُلٍ آخَرَ ص ١٦٠- وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٢) "الْأَشْيَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَرْقُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْوَقْفِ ص ٢٢٨.

(٣) "غَمَزِ عَيُونِ الْبَصَائِرِ": الْفَرْقُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْوَقْفِ ٢٣٧/٢.

(٤) فِي "ب": ((بَعْدَ)). وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

لكن في حق المقر خاصة، فلو أقر المشروط له الريع.....

قلت: ويؤيده ما مر^(١) عن "الذّرر" قبيل قول "المصنف": ((اتّحد الواقف والجهة)): وهذا التأويل يحتاج إليه بعد ثبوت النقل عن "الخصاف"، والله تعالى أعلم.

(٢١٧٩٢) (قوله: لكن في حق المقر خاصة) فإذا كان الوقف على زيد وأولاده ونسبه ثم على الفقراء، فأقر زيد بأن الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على ولده ونسبه في إدخال النقص عليهم، بل تنسب الغلة على زيد وعلى من كان موجوداً من ولده ونسبه، فما أصاب زيداً منها كان بينه وبين المقر له ما دام زيد حياً، فإذا مات بطل إقراره ولم يكن للمقر له حق. وإن كان الوقف على زيد ثم من بعده على الفقراء، فأقر زيد بهذا الإقرار لهذا الرجل شاركة الرجل في الغلة ما دام حياً، فإذا مات زيد كانت للفقراء، ولم يصدق زيد عليهم، وإن مات الرجل المقر له وزيد حي فنصف الغلة للفقراء، والنصف لزيد، فإذا مات زيد صارت الغلة كلها للفقراء. اهـ "خصاف" (٢) ملخصاً.

قلت: وإنما عاد نصف الغلة للفقراء إذا مات المقر له مع أن استحقاق الفقراء بعد موت زيد في هذه الصورة الأخيرة؛ لأن إقراره المذكور يتضمن الإقرار بأنه لا حق له في النصف الذي أقر به للرجل، فلا يرجع إليه بعد موت الرجل فيرجع إلى الفقراء لعدم من يستحقه غيرهم، هذا ما ظهر لي. ويؤخذ منه أنه لو كان الوقف على زيد وأولاده وذريته ثم على الفقراء كما في الصورة الأولى، فمات الرجل المقر له يرجع ما كان يأخذه إلى الفقراء لا إلى زيد لإقراره بأنه لا حق له فيه، ولا إلى أولاده؛ لأنه لم يقر لهم به، ولم ينقص عليهم شيئاً من حقهم. وكذا لو كان الوقف على زيد ثم من بعده على أولاده وذريته ثم على الفقراء، ثم مات الرجل المقر له يرجع ما كان يأخذه إلى الفقراء لا إلى زيد - إما قلنا - ولا إلى أولاده؛ لأنهم لا يستحقون شيئاً إلا بعد موته، فصارت المسألة

(قوله: ويؤيده ما مر عن "الذّرر" إلخ) هو ما لو وقف ضيعة على الفقراء وسلم للمتولي ثم قال لوصيه: أعط من غلتها فلاناً كذا وفلاناً كذا لم يصح خروجه عن ملكه بالتسجيل، فلو قيله صح.

(قوله: فما أصاب زيداً منها كان بينه وبين المقر له إلخ) أي: بقدر ما يخصه من الغلة على تقدير أنه من الموقوف عليهم، حتى لو كانوا أربعة يأخذ المقر له خمس ما أخذه المقر.

(١) ص ٤٤١ - "در".

(٢) "أحكام الأوقاف": باب الرجل الموقوف عليه يقر بأن الوقف عليه وعلى رجل آخر ص ١٦٠.

أَوْ النَّظَرُ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ فَلَانٌ دُونَهُ.....

في حكم مُنْقَطِعِ الوَسْطِ الَّذِي بَيْنَهُ قَبِيلَ الْفُرُوعِ^(١)، كما حرَّرناه في "تنقيح الحامدية"^(٢)، فاغتنم هذه الفائدة السَّيِّئَةَ.

مطلب في المصادقة على النظر

(٢١٧٩٣) (قوله: أَوْ النَّظَرُ) أفاد أن الإقرارَ بالنظرِ مثلُ الإقرارِ برِّعِ الوقفِ أي: غَلَّتِهِ، فلو أقرَّ الناظرُ أن فلاناً يَسْتَحِقُّ معه نصفَ النظرِ مثلاً يُؤَاخِذُ بإقرارِهِ ويُشَارِكُهُ فلانٌ في وظيفتِهِ ما دامَا حَيَّين. بَقِيَ ما لو مات أحدهما: فإن [١٤٥٣/ب] كان هو المقرُّ فالحكمُ ظاهرٌ وهو بطلانُ الإقرارِ وانتقالُ النظرِ لمن شرطه له الواقفُ بعده، وأمَّا لو مات المقرُّ له فهي مسألة تَقَعُ كثيراً، وقد سِئِلْتُ عنها مراراً، والذي يقتضيه النظرُ بطلانُ الإقرارِ أيضاً، لكن لا تعودُ الحَصَّةُ المقرُّ بها إلى المقرِّ لِمَا مرَّ^(٣)، وإمَّا يُوجِّهُها القاضي للمقرِّ أو لِمَنْ أَرَادَ من أهلِ الوقفِ؛ لأنَّا صحَّحنا إقرارَهُ حَمَلاً على أن الواقفَ هو الَّذي جَعَلَ ذلكَ للمقرِّ كما مرَّ^(٤) عن "الخصاف"، فيصيرُ كأنَّهُ جعلَ النظرَ لاثنتين، قالَ في "الأشباه"^(٥): ((وما شرطه لاثنتين ليس لأحدهما الانفراد، وإذا مات أحدهما أقامَ القاضي غيره، وليس للحَيِّ الانفرادُ إلَّا إذا أقامَهُ القاضي كما في "الإسعاف"^(٦))). اهـ. ولا يَمَكِنُ هنا القولُ بانتقالِ ما أقرَّ به إلى المساكينِ كما قلنا^(٧) في الإقرارِ بالغَلَّةِ؛ إذ لا حقَّ لهم في النظرِ، وإمَّا حقُّهم في الغَلَّةِ فقط، هذا ما حرَّرْتُهُ في "تنقيح الحامدية"^(٨)، ولم أرَ مَنْ نَبَّهَ عليه، فاغتنمته.

(١) المقولة [٢١٧٤٣] قوله: ((وتصرف الغلة للفقراء إلخ)).

(٢) "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثاني في أحكام استحقاق أهل الوقف إلخ ١٨٥/١.

(٣) المقولة [٢١٧٩٢] قوله: ((لكن في حق المقر خاصة)).

(٤) "الأشباه وانظائر": الفر الثاني: الفوائد - كتاب التوف ص ٢٢٨.

(٥) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف ص ٥٤.

(٦) المقولة [٢١٧٩٠] قوله: ((يُعمَلُ بالمصادقة على الاستحقاق إلخ)).

(٧) "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثاني في أحكام استحقاق أهل الوقف إلخ ١٨٥/١.

صحَّ، ولو جعله لغيره لا، وسيجيء^(١) آخر الإقرار،

[٢١٧٩٤] (قوله: صحَّ) أي: الإقرار المذكور، والمراد أنه يُؤخذ بإقراره حيث أمكن تصحيحه، أمّا لو كان في نفس الأمر أقرّ كاذباً لا يحلُّ للمقرّ له شيءٌ أمّا أقرّ به كما صرّحوا به في غير هذا المحلّ؛ إذ الإقرار إخبارٌ لا تملك، على أنّ التملك هنا غير صحيح.

مطلب في جعل النظر أو الرّيع لغيره

[٢١٧٩٥] (قوله: ولو جعله لغيره لا) أي: لا يصير لغيره؛ لأنّ تصحيح الإقرار إنّما هو معاملة له بإقراره على نفسه من حيث ظاهر الحال تصديقاً له في إخباره، مع إمكان تصحيحه حملاً على أنّ الواقف هو الذي جعل ذلك للمقرّ له كما مرّ^(٢)، أمّا إذا قال المشروط له الغلة أو النظر: جعلت ذلك لفلان لا يصحّ؛ لأنّه ليس له ولاية إنشاء ذلك من تلقاء نفسه، وفرق بين الإخبار والإنشاء، نعم لو جعل النظر لغيره في مرض موته يصحّ إن لم يخالف شرط الواقف؛ لأنّه يصير وصياً عنه، وكذا لو فرغ عنه لغيره وقرّر القاضي ذلك الغير يصحّ أيضاً؛ لأنّه يملك عزل نفسه، والفراغ عزل، ولا يصير المفروغ له ناظراً بمجرّد الفراغ، بل لا بدّ من تقرير القاضي كما حرّراه^(٣) سابقاً، فإذا قرّر القاضي المفروغ له صار ناظراً بالتقرير لا بمجرّد الفراغ، وهذا غير الجعل المذكور هنا، فافهم. وأمّا جعل الرّيع لغيره فقال "ط"^(٤): ((إنّ كان الجعل بمعنى التبرع بمعلومه لغيره بأنّ يوكله ليقبضه

(قوله: أمّا إذا قال المشروط له الغلة أو النظر: جعلت ذلك لفلان لا يصحّ؛ لأنّه ليس له ولاية إنشاء ذلك إلخ) قد يقال: يمكن تصحيح ذلك بأنّ يكون الواقف جعل له ولاية التّغيير نحو ما تقدّم في توجيه تصحيح الإقرار.

(قوله: وهذا غير الجعل المذكور هنا، فافهم) اعتراض "ط" بأنّ ما في "الشّارح" من عدم صحّة الجعل يُنافي ما قدّمه "الشّارح" بقوله: ((وعن واقفٍ شرط مرّتباً لرجلٍ معيّن ثمّ من بعده للفقراء ففرغ عنه لغيره ثمّ مات هل يتقبّل للفقراء؟ فأجبت: بالانتقال)) إلى آخر ما ذكره "ط".

(١) انظر "الدر" عند المقالة [٢٨٣٨٦] قوله: ((ولو جعله إلخ)).

(٢) المقالة [٢١٧٩٠] قوله: ((يعمل بالمصادقة على الاستحقاق إلخ)).

(٣) المقالة [٢١٥٠٥] قوله: ((فلو مأمونا لم تصحّ تولية غيره)).

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٦٢/٢.

له ثم يأخذُه لنفسه فلا شبهة في صحة التبرع به، وإن كان بمعنى الإسقاط فقال في "الخانية"^(١): إن الاستحقاق المشروط كإرث لا يسقط بالإسقاط)) اهـ.

قلت: ما عراه لـ "الخانية"^(١) الله أعلم بثبوته فراجعها، نعم المنقول في "الخانية" ما سيأتي^(٢)، وقد فرّق في "الأشياء"^(٣) في بحث ما يقبل الإسقاط من الحقوق بين إسقاط لمعين وغير معين، وذكر ذلك في جملة مسائل كثر السؤال عنها ولم يجد فيها نقلاً فقال^(٤): ((إذا أسقط المشروط له الرّيع حقّه لا لأحدٍ لا يسقط كما فهمه "الطرسوسي"، بخلاف ما إذا أسقط حقّه لغيره)) اهـ. أي: فإنه يسقط، لكنه ذكر أنه لا يسقط مطلقاً في رساليته المؤلفة في "بيان ما يسقط من الحقوق وما لا يسقط"^(٥) أخذاً ممّا في شهادات "الخانية"^(٥): ((من كان فقيراً من أصحاب المدرسة يكون مستحقاً للوقف استحقاقاً لا يطلّ بإبطاله، فلو قال: أبطلت حقّي كان له أن يأخذَه)) اهـ.

٤٢١/٣

قلت: لكن لا يخفى أنّ ما في "الخانية" إسقاط لا لأحد، نعم ينبغي عدم الفرق؛ إذ الموقوف عليه الرّيع إنّما يستحقّه بشرط الواقف، فإذا قال: أسقطت حقّي منه لفلان أو جعلته له يكون مخالفاً لشرط الواقف، حيث أدخل في وقفه ما لم يرصّه الواقف؛ لأنّ هذا إنشاء استحقاق، بخلاف إقراره بأنّه يستحقّه فلان، فإنه إخبار يمكن تصحيحه كما مر^(٦)، ثم رأيت "الخير الرّملي"^(٧) أفنى بذلك، وقال^(٧) بعد نقل ما في شهادات "الخانية": ((وهذا في وقف المدرسة، فكيف في الوقف على الذرّة المستحقين بشرط الواقف من غير توقّف على تقرير الحاكم^(٨)، وقد صرحوا بأنّ شرط الواقف

(١) لم نعر على المسألة في مظانّها في نسخة "الخانية" التي بين أيدينا.

(٢) في هذه المقلوبة.

(٣) "الأشياء والنظائر": الفن الثالث: المجمع والفرق ص ٣٧٧.

(٤) الرسالة الخامسة عشرة في بيان ما يسقط من الحقوق بالإسقاط: ص ١٤٢ - (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

(٥) "الخانية": فصل: فيمن لا تقبل شهادته للثّمة ٤٦٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) المقلوبة [٢١٧٩٠] قوله: ((يعمل بالمصادقة على الاستحقاق إلخ)).

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ٢٠١/١.

(٨) في "الخيرية": ((الحكم)).

ولا يكفي صرف الناظر لثبوت استحقاقه، بل لا بد من إثبات نسبه،

كنص الشارع؟! فاشبه الإرث في عدم قبوله الإسقاط، وقد وقع لبعضهم في هذه المسألة كلام
يُجب أن يُحذر (١/٤٦٣/٣)) اهـ.

مطلب: لا يكفي صرف الناظر لثبوت الاستحقاق

(٢١٧٩٦) (قوله: ولا يكفي صرف الناظر إلخ) أي: لو ادعى رجل أنه من ذرية الواقف
متمسكاً بأن الناظر كان يدفع له الاستحقاق لا يكفي، بل لا بد من إثبات نسبه، وفي "الخيرية"^(١)
في جواب سؤال: ((أن الشهادة بأنه هو وأبوه وجده متصرفون في أربعة قرارات لا يثبت به
المدعى، كمن ادعى حق المرور أو رقة الطريق على آخر وبرهن أنه كان يمر في هذه لا يستحق به
شيئاً كما صرح به غالب علمائنا، والشاهد إذا فسر للقاضي أنه يشهد بمعاينة اليد لا تقبل شهادته،
أنواع التصرف كثيرة، فلا يحل الحكم بالاستحقاق في غلة الوقف بالشهادة بأنه هو وأبوه وجده
متصرفون، فقد يكون تصرفهم بولاية أو وكالة أو غصب أو نحو ذلك، ومما صرحوا به
أن دعوى بثبوت العم تحتاج إلى ذكر نسبه الأب والأم إلى الجد ليصير معلوماً؛ لأن انتسابه بهذه
النسبة ليس بثابت عند القاضي فيشترط البيان ليعلم؛ لأنه لا يحصل العلم للقاضي بدون ذكر الجد،

(قوله: متمسكاً بأن الناظر كان يدفع له الاستحقاق إلخ) ظاهر التعبير به: ((كان)) يُفيد أنه لو
كان يأخذ حين المخاصمة ليس للناظر منعه من الأخذ، ويبدل لذلك أنه لو كان يمر في الطريق حين
المخاصمة يكون له حق المرور، ولا يُقبل قول مالك الأرض: إنه ليس له حق كما ذكروا ذلك وإن
كانت العلة تفيد قبول قوله، فتأمل. لكن في "الحامدية": ((أنه يُؤمر الناظر بدفع الاستحقاق حسب
التصرف القديم، وأن الشيخ "إسماعيل" أفتى بأن التصرف القديم ووضع اليد من أقوى الحجج، وأنه
يُعمل بتصرف الناظر السابقين، وقال: إن سد باب التصرف القديم يؤدي إلى فتح باب خلل عظيم،
وذكر عن "الحائية" أنه أفتى فيها. كما ذكره "الشارح")، فتأمل.

وسيجيء في دعوى^(١) ثبوت النسب.....

والمقصود هنا العلم بالنسبة إلى الواقف، وكونه ابن عمّ فلان لا يتحقق به استحقاق من وقف الجد الأعلى؛ لتحقيق العمومية بأنواع منها العمّ للأعمّ)) اهـ.

قلت: هذا ظاهر فيما إذا أراد إثبات أنه من ذرية الواقف بمجرد كونه ابن عمّ فلان الذي هو من ذرية الواقف، فحينئذ لا بدّ من إثبات نسبه إلى الجد الجامع، وأمّا لو ادّعى أنه من ذرية الواقف المستحقين للوقف فالظاهر: أنه يكفي إثبات ذلك بدون ذكر النسب إذا كان الوقف على الذرية؛ لأنه يحصل المقصود بذلك؛ لأنه لا يختلف ذلك، بخلاف بنو العمّ؛ لأنه قد يكون ابن عمّ للمتوفى ولا يكون من ذرية الواقف؛ لكونه ابن عمّ لأمّ، تأمل. وسيأتي^(٢) أنه لو وقف على فقراء قرابته لا بدّ من إثبات القرابة وبيان جهتها.

(٢١٧٩٧) (قوله): وسيجيء^(٣) في دعوى ثبوت النسب أي: في الفروع حيث قال "الشارح": ((ولو أحضر رجلاً يدّعي عليه حقاً لأبيه وهو مقرر به أو لا فله إثبات نسبه عند القاضي بخضرة ذلك الرجل))، "ط"^(٤).

(قوله): وسيأتي أنه لو وقف على فقراء قرابته لا بدّ من إثبات القرابة وبيان جهتها) لتتوفاها فلا بدّ من بيان نوعها، بخلاف ما لو ادّعى أنه من الذرية لعدم التنوع فيها؛ لأنها نوع واحد وهو الانتساب بالفرعية. ثم رأيت في الفصل الثامن من وقف "تمّة الفتاوى" ما يُفيد أنّ ما استظهره خلاف النقل، ونصّه: ((إذا حضر القيم وجاء - يعني مدّعي القرابة - بشاهدين على أنه قريب هذا الواقف فالقاضي لا يقبل شهادتهما حتى يشهدا بنسب معلوم، فيشهدا أنه ابنه أو أخوه أو عمّه أو ابن عمّه وما أشبه ذلك، وينبغي مع ذلك أن يُبينوا أنه أخوه لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه، والجواب في هذا نظير الجواب في (فصل الميراث) إذا شهدوا بوراثه رجل، وكذلك على هذا: إذا وقف على نسله فجاء رجل يدّعي أنه من نسل الواقف وأقام على ذلك بينة لا تقبل شهادتهم ما لم يُبينوا أنه ولده لصلبه أو ولد أبيه أو ولد بنته أو ما أشبه ذلك)) اهـ.

(١) في "ط": ((في باب دعوى)).

(٢) المقولة [٢١٨٣٠] قوله: ((ولو وقف على فقراء قرابته إلخ)).

(٣) ٥٩/٢ التكملة.

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٦٢/٢.

مَتَى ذَكَرَ الْوَاقِفُ شَرْطَيْنِ مُتَعَارِضَيْنِ يُعْمَلُ بِالْمُتَأَخِّرِ مِنْهُمَا عِنْدَنَا؛ لِأَنَّهُ نَاسِخٌ لِلأَوَّلِ. الْوَصْفُ بَعْدَ الْجُمْلِ يَرْجِعُ إِلَى الْأَخِيرِ عِنْدَنَا، وَإِلَى الْجَمِيعِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَوْ بـ ((الواو))، وَلَوْ بـ ((ثم)) فَإِلَى الْأَخِيرِ اتِّفَاقًا، الْكُلُّ مِنْ وَقْفِ "الْأَشْيَاءِ" ^(١). وَتَمَامُهُ ^(٢) فِي الْقَاعِدَةِ التَّاسِعَةِ. مَتَى ^(٣) وَقَفَ حَالٌ صَحَّتْهُ وَقَالَ: عَلَى الْفَرِيضَةِ الشَّرْعِيَّةِ قُسِمَ عَلَى ذُكُورِهِمْ وَإِنَائِهِمْ بِالسَّوِيَّةِ، هُوَ الْمُخْتَارُ الْمَنْقُولُ عَنِ الْأَخْيَارِ.....

مطلب: متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر

[٢١٧٩٨] (قوله: متى ذكر الواقف شرطين متعارضين إلخ) في "الإسعاف" ^(٤): ((لو كتب أول كتاب الوقف: لا يباع ولا يوهب ولا يملك، ثم قال في آخره: على أن لفلان بيعه والاستبدال بينهما ما يكون وفقًا مكانه جاز بيعه، ويكون الثاني ناسخًا للأول، ولو عكس بأن قال: على أن لفلان بيعه والاستبدال به، ثم قال آخره: لا يباع ولا يوهب لا يجوز بيعه؛ لأنه رجوع عما شرطه أولًا))، وهذا إذا تعارض الشرطان، أما إذا لم يتعارضاً ^(٥) أمكن العمل بهما وجب، كما ذكره "البيري" في القاعدة التاسعة من "الأشياء" ^(٦)، وما ذكره داخل تحت قولهم: شرط الواقف كنص الشارع، فإن النصين إذا تعارضا عمل بالمتأخر منهما، "ط" ^(٧). [٢١٧٩٩] (قوله: الوصف بعد الجملة إلخ) سيذكر "الشارح" ^(٨) هذه المسألة عن نظم "المحيية" مع ما يناسبها، وسيأتي الكلام على ذلك.

[٢١٨٠٠] (قوله: متى وقف) أي: على أولاديه؛ لأنه منشأ الجواب المذكور كما تعرفه، وبه يظهر فائدة التقييد بقوله: ((حال صحته)).

(١) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٦.

(٢) انظر "الأشياء والنظائر": إعمال الكلام أولى من إعماله متى أمكن ص ١٧٠.

(٣) في "ط": ((من)).

(٤) "الإسعاف": باب في الوقف الباطل وفيما يطله ص ٣٨.

(٥) في "ك": ((أو)).

(٦) "الأشياء والنظائر": إعمال الكلام أولى من إعماله متى أمكن - بيان بعض مسائل الوقف ص ١٧٠.

(٧) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٦٢/٢.

(٨) ص ٧٢٩ وما بعدها "در".

كما حَقَّقَهُ مُفْتِي دِمَشْقَ "يَحْيَى بْنُ الْمُنْقَارِ"^(١) في "الرسالة المرضية على الفريضة الشرعية"،

مطلب مهم في قول الواقف: ((على الفريضة الشرعية))

[٢١٨٠١] (قوله: كما حَقَّقَهُ مُفْتِي دِمَشْقَ (الخ) أقول: حاصل ما ذكره في الرسالة المذكورة: ((أنه ورد في الحديث أنه ﷺ قال: «سُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ، وَلَوْ كُنْتُ مُؤْتِراً أَحَدًا لَأَثَرْتُ النِّسَاءَ عَلَى الرِّجَالِ»^(٢)). رواه "سعيد" في "سننه"، وفي "صحيح مسلم" من حديث النعمان بن بشير: «اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ»^(٣). فالعدل من حقوق الأولاد في العطايا، والوقف عطية

(١) يحيى بن محمد بن القاسم الملقب شرف الدين بن شمس الدين المعروف بابن المنقار الدمشقي (ت ١٠٩٦هـ)، ولم تذكر أسماء مؤلفاته في ترجمته ("تراجم الأعيان" ١١٨/٣، "خلاصة الأثر" ٤٨٥/٤، "لطف السمر" ٦٩٤/٢).

(٢) رواه سعيّد بن منصور في "سننه" (٢٩٣) عن ابن المبارك أنا الأزاعي عن يحيى بن أبي كثير قال رسول الله ﷺ: ((ساووا بين أولادكم في العطية ولو كنت مؤثراً لأثرت النساء على الرجال)).

وخالفه سعيد بن يوسف وهو ضعيف، ضعفه أحمد ويحيى بن معين، وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال أبو حاتم: ليس بالمشهور وأرى حديثه ليس بالمكبر. أخرج حديثه سعيد بن منصور (٢٩٤) والطبراني (١١٩٩٧) وابن عدي ٣٨١/٣ والبيهقي ١٧٧/٦ والخطيب ١٠٨/١١ من طريق إسماعيل بن عياش عن سعيد بن يوسف عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ به وله شاهد من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما: ((هل لك بنون سواه؟)) قال: نعم، قال: ((سو بينهم)). رواه فطر عن أبي الضحى مسلم ابن صبيح عن النعمان بن بشير قال: ((انطلق بي أبي...)) الحديث أخرجه أحمد ٢٦٨/٤ و٢٧٦ وابن المبارك في "مسنده" (٢١٣) والنسائي ٢٦١/٦ و٢٦٢، وفي الكبرى (٦٥١٢) (٦٥١٣) في النحل - باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل، والطحاوي في "معاني الآثار" ٨٦/٤ وفي "بيان مشكل الآثار" (٥٠٧٦) و(٥٠٧٧) وابن حبان (٥٠٩٨) و(٥٠٩٩) من طرق عن فطر عن أبي الضحى به.

ورواه ورقاء عن المغيرة عن الشعبي قال سمعت النعمان على منبرنا هذا يقول: قال رسول الله ﷺ: ((سُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ كَمَا تَحِبُّونَ أَنْ يَسُوا بَيْنَكُمْ فِي الْبِرِّ))، أخرجه الطحاوي في "معاني الآثار" ٨٦/٤، وفي "بيان المشكل" (٥٠٧٣) من طريق ورقاء عن المغيرة به بهذا اللفظ.

(٣) رواه حصين عن عامر الشعبي عن النعمان بن بشير قال رسول الله ﷺ: ((فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم)) أخرجه البخاري (٢٥٨٧) في الهبة - باب الإشهاد في الهبة ومسلم (١٦٢٣) في الهبات - باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة، والطحاوي في "معاني الآثار" ٨٦/٤، وفي "بيان المشكل" (٥٠٧٤)، والبيهقي ١٧٦/٦، من طرق عن حصين عن الشعبي به.

وأخرجه النسائي في الكبرى (٦٠٢٣)، وابن حبان (٥١٠٤)، والبيهقي في "السنن الكبرى" ١٧٨/٦ من طريق جرير بن عبد الحميد عن المغيرة به بلفظ ((اعدلوا)) مطولاً عند ابن حبان.

وأخرجه أحمد ٢٧٠/٤، وأبو داود (٣٥٤٢) في البيوع - باب في الرجل يُفْتَلَّ بعضُ ولده على بعض. والبيهقي ١٧٦/٦ من طريق أحمد قال حدثنا هشيم أخبرنا سيار (ح)، وأخبرنا المغيرة أخبرنا داود عن الشعبي (ح) وإسماعيل بن سالم ومجالد عن الشعبي. وذكر لفظ كل واحد منهم ولفظ المغيرة: ((أليس يسُرُّكَ أن يكونوا لك في البر واللطف سواء...))، ورواه الشعبي عن النعمان رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: ((... يا بشيرا! ألك ولدٌ غيره، قال: نعم، قال: لا تُشْهَدني على جُزْءٍ)) أخرجه عبد الرزاق (١٦٤٩٤)، والطاليسي (٧٨٩)، وأحمد ٢٦٩/٤، و٢٧٣، وابن أبي شبة ١١/٢١٩، والحميدي (٩١٩)، والبخاري (٢٦٥٠) في الشهادات - باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد، وفي "الأدب المفرد" (٩٣)، ومسلم (١٦٢٣) (١٤) (١٥) (١٦) (١٧) (١٨)، وابن ماجه (٢٣٧٥) الهيات - باب الرجل يتحل ولده، والنسائي ٢٥٩/٦، و٢٦٠، وفي "الكبرى" (٦٥٠٦) و(٦٥٠٧) و(٦٥٠٨) و(٦٥٠٩) في النحل - باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر النعمان، والطحاوي في "معاني الآثار" ٨٦/٤، وفي "بيان المشكل" (٥٠٧٢)، وابن حبان (٥١٠٢) و(٥١٠٣) و(٥١٠٥) و(٥١٠٦)، والدارقطني ٤٢/٣، والبيهقي ١٧٦/٦، و١٧٧، و١٧٨، وابن الجارود (٩٩٢) من طرق عن الشعبي به وألفاظه مختلفة، وأخرجه النسائي ٢٦١/٦ وفي "الكبرى" (٦٥١٠) من طريق إسماعيل عن عامر قال أخبرني أن بشير بن سعد ((أُتي رسول الله ﷺ...))، مرسل. ورواه حاجب بن الفضل عن أبيه المُفضَّل بن المُهَلَّب عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله ﷺ: ((اعدلوا بين أولادكم)) وفي بعض الروايات مكررة ثلاث مرات، أخرجه أحمد ٢٧٥/٤، وأبو داود (٣٥٤٤) في البيوع - باب الرجل يفضل بعض ولده في النحل، و(عبد الله بن أحمد) ٢٧٨/٤، و٣٧٥، والنسائي ٢٦٢/٦، وفي "الكبرى" (٦٥١٤) في النحل - باب ذكر اختلاف الناقلين...، والبيهقي ١٧٧/٦ من طريق حماد بن زيد عن حاجب بن الفضل به. ورواه الزهري عن محمد ابن النعمان بن بشير وحميد بن عبد الرحمن بن عوف عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما يقول: ((نَحْلِي أبا غلاماً، فأُتيت رسول الله ﷺ لأشْهده فقال: أَكُلْتُ وَلَدَكَ قَدْ نَحَلْتَ؟ قال: لا قال: فارده)). أخرجه مالك ٧٥١/٢، والشافعي في "السنن" (٥٠٣) و(٥٠٤)، وفي "المسنَد" ١٦٧/٢ وعبد الرزاق (١٦٤٩١) و(١٦٤٩٢) و(١٦٤٩٣)، وأحمد في "المسنَد" ٢٦٨/٤، و٢٧١، والبخاري (٢٥٨٦) في الهبة - باب الهبة للولد، ومسلم (١٦٢٣) و(١٦٢٧) في الأحكام - باب ما جاء في النحل والتسوية بين الولد، والنسائي ٢٥٨/٦، و٢٥٩، وفي "الكبرى" (٦٤٩٩) و(٦٥٠٠) و(٦٥٠١) و(٦٥٠٢) في النحل - باب ذكر اختلاف الناحلين وابن ماجه (٢٣٦٧) في الهيات - باب الرجل ينحل ولده، وابن الجارود (٩٩١)، والطحاوي في "معاني الآثار" ٨٤/٤، و٨٥، و٨٧، وفي "بيان المشكل" (٥٠٧٠) و(٥٠٧١)، وابن حبان (٥٠٩٧)، والدارقطني ٤٢/٣، والبيهقي ١٧٨/٦، و١٧٧، و١٧٨ من طرق عن مالك وسفيان والأوزاعي وشعيب وإبراهيم بن سعد عن الزهري به. قال مالك: (فارجه) وقال إبراهيم بن سعد وسفيان (فارده).

ورواه عروة بن الزبير عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال وقد أعطاه أبوه غلاماً.... قال: (فرده)، أخرجه أحمد ٢٦٨/٤، ومسلم (١٦٢٣) (١٢) في الهيات - باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة وأبو داود (٣٥٤٣) في البيوع - باب في الرجل يفضل بعض ولده في النحل، والنسائي ٢٥٩/٦، وفي "الكبرى" (٦٥٠٣) و(٦٥٠٤) و(٦٥٠٥) في النحل - باب في اختلاف الناقلين، من طريق هشام وسعد بن إبراهيم عن عروة بن الزبير عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما به.

فيسوّى بين الذكر والأنثى؛ لأنّهم فسّروا العدل في الأولاد بالتسوية في العطايا حال الحياة، وفي "الحانية"^(١): ولو وهب شيئاً لأولاده في الصّحة وأراد تفضيل البعض على البعض روى عن "أبي حنيفة": لا بأس به إذا كان التفضيل لزيادة فضل في الدّين، وإن كانوا سواء يكرهه، وروى "المعلّى" عن "أبي يوسف": أنّه لا بأس به إذا لم يقصد الإضرار، وإلاّ سوّى بينهم، وعليه الفتوى، وقال "محمّد": يعطي للذكر ضعف الأنثى، وفي "التارخانية"^(٢) معزياً إلى "تمّة الفتاوى" قال: ذكر في "الاستحسان" في كتاب الوقف: وينبغي للرجل أن يعدل بين أولاده في العطايا، والعدل في ذلك التسوية بينهم في قول "أبي يوسف". وقد أخذ "أبو يوسف" حكماً وجوب [١٤٦/٣ ب] التسوية من الحديث وتبعه أعيان المجتهدين، وأوجبوا التسوية بينهم، وقالوا: يكون أثماً في التخصيص وفي التفضيل، وليس عند المحققين من أهل المذهب فريضة شرعية في باب الوقف إلاّ هذه بموجب الحديث المذكور، والظاهر من حال المسلم: اجتناب المكروه؛ فلا تنصرف الفريضة الشرعية في باب الوقف إلاّ إلى التسوية، والعرف لا يعارض النص، هذا خلاصة ما في هذه الرسالة، وذكر فيها: ((أنه أفتى بذلك شيخ الإسلام "محمّد الحجازي" الشافعي والشيخ "سالم السنهوري" المالكي والقاضي "تاج الدين" الحنفي وغيرهم)) اهـ.

٤٢٢/٣

قلت: وقد كنت قدما جمعت في هذه المسألة رسالة سميتها: "العقود الدّرية في قول الواقف على الفريضة الشرعية"^(٣)، حققت فيها المقام وكشفت عن مخدّراته اللّام بما حاصله، ((أنّه صرح في "الظهيرية"^(٤): بأنّه لو أراد أن يبرّ أولاده فالأفضل عند "محمّد": أن يجعل لنذكر مثل حظّ الأنثيين، وعند "أبي يوسف": يجعلهما سواء، وهو المختار. ثمّ قال في "الظهيرية"^(٥) قبيل المحاضر

(١) "الحانية": كتاب الهبة - فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير ٢٧٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "التارخانية": كتاب الوقف - الفصل التاسع في الوقف على ولده وولد ولده ونسبه وما يتصل بذلك ٧٦٤/د.

(٣) "العقود الدّرية في قول الواقف على الفريضة الشرعية": ٢٣/٢ باختصار (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

(٤) "الظهيرية": كتاب الهبة - الفصل الثالث في هبة المرأة مهرها للزوج ٢٣٣/ب.

(٥) "الظهيرية": كتاب الدّعاوي والبيّنات - القسم الثالث في الشّروط - الفصل الحادي عشر في رسوم الحكّام ٣٥٣/ب.

وَالسَّحَلَاتُ عِنْدَ الْكَلَامِ عَلَى كِتَابَةِ صَكِّ الْوَقْفِ: إِنَّ أَرَادَ الْوَقْفَ عَلَى أَوْلَادِهِ يَقُولُ: لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ يَقُولُ: الذَّكَرُ وَالْأُنثَى عَلَى السَّوَاءِ، وَلَكِنَّ الْأَوَّلَ أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ وَأَحْلَبُ لِلثَّوَابِ)) اهـ.

مطلب: مراعاة غرض الواقفين واجبة، والعرف يصلح مُخصّصاً

وهكذا رأيتُه في نسخة أخرى بلفظ: ((الأوّل أقرب إلى الصّواب^(١))) فهذا نصٌّ صريحٌ في التّفريق بين الهبة والوقف، فتكونُ الفريضة الشرعيّة في الوقف: هي المفاضلة، فإذا أطلقها الواقف انصرفت إليها؛ لأنها هي الكاملة المعهودة في باب الوقف، وإن كان الكامل عكسها في باب الصدقة فالتسوية بينهما غير صحيحة، على أنهم صرحوا بأن مراعاة غرض الواقفين واجبة، وصرّح الأصوليون بأنّ العرف يصلح مُخصّصاً، والعرف العام بين الخواص والعوام أنّ الفريضة الشرعيّة يراد بها المفاضلة وهي إعطاء الذّكر مثل حظّ الأنثيين، ولذا يقع التّصريح بذلك لزيادة التأكيد في غالب كتب الأوقاف، بأن يقول: يُقسّم بينهم على الفريضة الشرعيّة للذّكر مثل حظّ الأنثيين، ولا تكادُ تسمع أحداً يقول: على الفريضة الشرعيّة للذّكر مثل حظّ الأنثى؛ لأنّه غير المتعارف بينهم في هذا اللفظ، وفي "الأشباه"^(٢) في قاعدة: العادة مُحكّمة: ((أنّ ألفاظ الواقفين تُبنى على عرفهم كما في وقف "فتح القدير"^(٣)))، ومثله في "فتاوى ابن حجر"^(٤). ونقل التّصريح بذلك عن جماعة من أهل مذهبه، وفي "جامع الفصولين"^(٥): ((مُطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف))، وقدّمنا^(٦) نحوه عن العلامة "قاسم"، وقد مرّ^(٧) وجوب العمل بشرط الواقف، فحيث شرط القسمة

(١) من (اهـ وهكذا رأيتُه) إلى ((أقرب إلى الصّواب)) ساقط من "٣".

(٢) "الأشباه والنظائر": القاعدة السادسة - حكم ألفاظ الأيمان والنذور والوصايا والأوقاف ص ١٠٢.

(٣) "الفتح": الفصل الثاني في الموقوف عليه ٥٤٢/٥.

(٤) "الفتاوى الفقهية الكبرى": باب الوقف - كتاب سوانح المدد - الباب الأول في أحد شقّي السؤال الذي الكلام فيه ٢١٤/٣.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه ١٨٩/١ بتصرف.

(٦) المقولة [٢١٧٥٥] قوله: ((أي في المفهوم والدلالة إلخ)).

(٧) ص ٦٥١ وما بعدها "در".

كذلكَ وَكَانَ عُرْفُهُ بِهَذَا اللَّفْظِ الْمَافِضَةَ وَجَبَ الْعَمَلُ بِمَا أَرَادَهُ، وَلَا يَجُوزُ صَرْفُ اللَّفْظِ عَنْ مَدْلُولِهِ الْعَرَبِيِّ؛ لِأَنَّهُ صَارَ حَقِيقَةً عَرَفِيَّةً فِي هَذَا الْمَعْنَى، وَالْأَلْفَاظُ تُحْمَلُ عَلَى مَعَانِيهَا الْحَقِيقِيَّةِ اللَّغَوِيَّةِ إِنْ لَمْ يُعَارِضْهَا نَقْلٌ فِي الْعُرْفِ إِلَى مَعْنَى آخَرَ، فَلَفْظُ الْفَرِيضَةِ الشَّرْعِيَّةِ إِذَا كَانَ مَعْنَاهُ لُغَةً أَوْ شَرْعاً: التَّسْوِيَةُ، وَكَانَ مَعْنَاهُ فِي الْعُرْفِ: الْمَافِضَةُ وَجَبَ حَمْلُهُ عَلَى الْمَعْنَى الْعَرَبِيِّ كَمَا عَلِمْتَ، وَلَوْ ثَبَتَ أَنَّ الْمَافِضَةَ فِي الْوَقْفِ مَكْرُوهَةٌ كَمَا فِي الْهَيْبَةِ وَأَنَّ النَّصَّ الْوَاردَ فِي الْهَيْبَةِ وَارِدٌ فِي الْوَقْفِ أَيْضاً نَقُولُ: إِنَّ هَذَا الْوَاقِفَ أَرَادَ الْمَافِضَةَ وَارْتَكَبَ الْمَكْرُوهَ فَلَا يَكُونُ فِي ذَلِكَ تَقْدِيمُ الْعُرْفِ عَلَى النَّصِّ، بَلْ فِيهِ إِعْمَالُ النَّصِّ بِإِبْثَابِ الْكَرَاهَةِ فِيْمَا فَعَلَهُ، وَإِعْمَالُ لَفْظِهِ بِحَمْلِهِ عَلَى مَدْلُولِهِ الْعَرَبِيِّ، فَإِنَّ النَّصَّ لَا يُغَيِّرُ الْأَلْفَاظَ عَنْ مَعَانِيهَا الْمُرَادَةِ، بَلْ يَبْقَى اللَّفْظُ عَلَى مَدْلُولِهِ الْعَرَبِيِّ وَهُوَ الْمَافِضَةُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ عِلْماً عَلَيْهَا، وَهِيَ فَرِيضَةٌ شَرْعِيَّةٌ فِي مِيرَاثِ الْأَوْلَادِ، فَإِذَا ذَكَرَهَا فِي وَفْقِهِ عَلَى أَوْلَادِهِ وَجَبَ الْعَمَلُ بِمُرَادِهِ، وَهَذَا كُلُّهُ بَعْدَ تَسْلِيمِ أَنَّ الْمَافِضَةَ فِي الْوَقْفِ مَكْرُوهَةٌ كَمَا فِي [١/٤٧٣/٣] الْهَيْبَةِ، وَقَدْ سَمِعْتَ التَّصْرِيحَ بِخِلَافِهِ عَنِ "الظَّهْمِيرِيَّةِ"، وَقَدْ وَقَعَ سَوَالٌ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ الْوَقْفِ مِنْ "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةِ"^(١) فِيهِ ذِكْرُ الْفَرِيضَةِ الشَّرْعِيَّةِ مَعَ عَدَمِ التَّصْرِيحِ بِأَنَّ لِلذَّكْرِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنثَيَيْنِ، فَأُجَابَ فِيهِ بِالْقِسْمَةِ بِالْمَافِضَةِ، وَأُجَابَ فِي "الْخَيْرِيَّةِ"^(٢) قَبْلَهُ فِي سَوَالٍ آخَرَ بِذَلِكَ أَيْضاً، وَبِهِ أَقْبَى مَقْتِي دِمَشْقَ الْمَرْحُومِ الشَّيْخِ "إِسْمَاعِيلَ" تَلْمِيزُ "الشَّارِحِ"، وَكَذَا شَيْخُ مَشَائِينَا "السَّائِحَانِي"^(٣)، وَرَأَيْتُ مِثْلَ ذَلِكَ فِي "فَتَاوَى الشَّهَابِ أَحْمَدَ بْنِ الشُّلْبِيِّ"^(٤) الْحَنْفِيِّ شَيْخِ صَاحِبِ "الْبَحْرِ"، وَوَاقَفَهُ عَلَيْهِ "الشَّهَابُ أَحْمَدُ الرَّمْلِيُّ الشَّافِعِيُّ"^(٥) فِي "فَتَاوَاهِ"^(٦)، وَرَأَيْتُ مِثْلَ ذَلِكَ أَيْضاً فِي "فَتَاوَى" شَيْخِ الْإِسْلَامِ مُحَقِّقِ الشَّافِعِيَّةِ "السَّرَاجِ

(١) "الفتاوى الخيرية": ٢١٣/١. بتصرف.

(٢) "الفتاوى الخيرية": ١٥٥/١.

(٣) تقدمت ترجمته ٤٦٨/١.

(٤) "فتاوى الرملية": كتاب الوقف ٥٧٦/٣-٥٧٧ (هامش "الفتاوى الفقهية الكبرى").

ونحوه في "فتاوى المصنف"، وفيها: متى ثبت بطريق شرعي وقفية مكان وجب نقض البيع، ولا إثم على البائع مع عدم علمه،.....

البلقيني^(١)، ومثله في "فتاوى المصنف"، وعزاه أيضاً إلى "المقدسي" و"الطبرلاوي"^(٢) كما يأتي^(٣) قريباً، فكل هؤلاء الأعلام أفتوا بما هو المتعارف من معنى هذا اللفظ، وكفى بهم قذوة، وهذا خلاصة ما ذكرته في الرسالة المذكورة، ومن أراد زيادة على ذلك فليرجع إليها وليعتمد عليها، ففيها المنع لمن يتدبر ما يسمع، ولله الحمد.

[٢١٨٠٢] (قوله: ونحوه في "فتاوى المصنف") هذا عجيب، بل الذي فيها خلافة: وهو انصراف الفريضة الشرعية إلى القسمة بالمفاضلة حيث وجد ذكور وإنثى، نعم وقع في السؤال الذي سئل عنه "المصنف" أنه أل الوقف إلى أخي الميت لأخيه الشقيق، فأجاب: ((بأنها تقسم الغلة بينهما نصفين، لا قسمة الميراث))، أي: لا يعطى للأخ للأُم السُدُسُ والباقي للشقيق، وقال: ((إن هذا هو الموافق لغالب أحوال الواقفين، وهو قصد التفاوت بين الذكر والأنثى، فإذا قال: (على حكم الفريضة)) ينزل على الغالب المذكور))، ثم قال: ((وقد أجاب بهذا الجواب شيخ الإسلام عمدة الأنام مفتي الوقت بالقاهرة المحروسة: هو الشيخ "نور الدين المقدسي". وشيخ الإسلام "محمد الطبرلاوي" الشافعي مفتي الديار المصرية)) اهـ.

وحاصل كلامه: أنه حيث وجد ذكور فقط كما في واقعة السؤال من أخوين: أحدهما لأُم والآخر شقيق يُحمل لفظ الفريضة الشرعية على القسمة بالسوية لا على قسمة الميراث بينهما؛ لأن الغالب من أحوال الواقفين إرادة التفاوت بين الذكر والأنثى، فيحمل هذا اللفظ على الغالب إذا وجد ذكر وأنثى لا إذا كانا ذكراً.

(١) "الفتاوى" لأبي حفص عمر بن رسلان بن نصير، سراج الدين الكتاني العسقلاني ثم البلقيني المصري الشافعي (ت ٨٠٥هـ)، ("كشف الظنون" ١٢٢١/٢، "الضوء اللامع" ٨٥/٦، "شذرات الذهب" ٨٠/٩، "هدية العارفين" ٧٩٢/١).

(٢) تقدمت ترجمته ٢٩٢/١٠.

(٣) في المقولة الآتية.

وللمتولي أجرٌ مثله، ولو بنى المشتري أو غرسَ فذلكَ لهما فيسلكُ معهما بالأنفع للوقف.

قلت: وهذا لا شك فيه وهو صريحٌ فيما قلنا من حمل اللفظ المذكور على معناه العربي، وكأنَّ "الشارح" نظرَ إلى قوله في صدر^(١) الجواب: ((تُقسَّم الغلَّةُ بينهما نصفين)) ولم ينظرَ إلى باقيه، مع أنَّ الضميرَ في: ((بينهما)) راجعٌ للأخوين لا إلى ذكرٍ وأنثى، وقد وقعَ لـ "ابن المنقار" في "رسالته" نظيرُ ما وقعَ لـ "الشارح"، فإنه نقلَ عن الحافظِ "السُّيوطي" فتوى استدلَّ بها على كلامه مع أنها دالةٌ على خلافِ مرأيه، فإنَّ حاصلها: أنَّ واقفاً شرطَ انتقالِ نصيبِ مَنْ ماتَ عن غيرِ ولدٍ إلى أقربِ الطبقاتِ إليه، فماتَ شخصٌ عن ابنِ عمٍّ وبنتي عمٍّ، فأجاب: بانتقالِ النصيبِ إلى الثلاثِ، وأنَّ قوله: ((بالفریضة الشرعیة)) محمولٌ على تفضيلِ الذَّكرِ على الأنثى فقط، فلا يختصُّ به ابنُ العمِّ وإنَّ كانَ عَصَبَةً. وحاصله: حمْلُ الفريضةِ الشرعیةِ على المفاضلةِ لا على التسويةِ ولا على قسمةِ الميراثِ من كلِّ وجهٍ، وهذا عينُ ما أجابَ "المصنّف"، والله الموفقُ، فافهم.

(٢١٨٠٣) (قوله: وللمتولي أجرٌ مثله) أي: أجرٌ مثلُ المكانِ المذكورِ في مدَّةٍ وضعَ المشتري يدهُ على القولِ المختارِ كما في "البرازية"^(٢) وغيرها، "فتاوى المصنّف".

مطلبٌ فيما لو اشترى دارَ الوقفِ وعمَّرَ أو غرسَ فيها

(٢١٨٠٤) (قوله: فذلكَ لهما) هكذا عبارةُ "فتاوى المصنّف"، ونصُّها: ((وإذا زادَ المشتري في المكانِ المذكورِ زيادةً هي مالٌ متقومٌ كالبناءِ والغرسِ فذلكَ لهما، ولهما المطالبةُ به فيسلكُ معهما فيه طريقاً يظهرُ نفعُها لجهةِ الوقفِ ويعظمُ وقعُها)) اهـ.

مطلبٌ: إذا هدمَ المشتري أو المستأجرُ دارَ الوقفِ ضمِنَ

والظَّاهرُ: أن يقولَ: ((فذلكَ له)) أي: للمشتري، والمرادُ: ((بالأنفع للوقف)) أنه إنَّ كانَ

(قوله: والظَّاهرُ: أن يقولَ: ((فذلكَ له)) إلخ) وقالَ "السَّندي": ((لهما أي: الباني والغارس، ولو قالَ: فهما له - أي: المشتري - لكانَ أولى)) اهـ. وقالَ: الأصوبُ حذفُ الباءِ من: ((أنفع))، لأنَّه إمَّا مفعولٌ أو نائبُ فاعلٍ لـ: ((يسلكُ)).

(١) في "ك": ((صواب)) وهو تحريف.

(٢) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الثامن في المتفرقات ٢٨٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

الْقَلْعُ والتَّسْلِيمُ للمشتري أَنْفَعُ للوقف يُفْعَلُ، وَإِلَّا بَأَنَّ كَانَ الْقَلْعُ يَضُرُّ بالوقف بِتَمْلِكُهُ النَّاطِرُ للوقف كما مرَّ^(١) في بِنَاءِ الْمُسْتَأْجِرِ، تَأْمَلُ.

قلت: وهذا إذا كان النَّقْضُ مِلْكُ المشتري [١٤٧ق/٣ب]، فلو بِنَاهُ بِنَقْضِ الوقف فهو للوقف. وبقي لو هدمه، ففي "البحر"^(٢) عن "المحيط": ((لو هَدَمَ المشتري البناءَ إِنْ شَاءَ القاضي ضَمَّنَ البائعَ قِيَمَةَ البناءِ فَيَنْفَعُ بَيْعُهُ، أَوْ ضَمَّنَ المشتري ولا يَنْفَعُ البَيْعُ، وَيَمْلِكُ المشتري البناءَ بالضَّمَانِ، ويكونُ الضَّمَانُ للوقف لا للموقوفِ عليهم)) اهـ. والمرادُ بالبناء: نَقْضُهُ، وهذا إذا لم تُمَكِّنْ إعادته، وإلَّا أُمِرَ بإعادته كما سنذكره^(٣) في الغُصْب. وبقي أيضاً لو هدمه وبناه على غير صفته، ففي "الحامدية"^(٤) عن "فتاوى المفتي أبي السعود": ((يلزمُ المشتري قَلْعُ ما بناه وقيمة ما قلعه)) اهـ.

قلت: هذا إن^(٥) لم يكن البناء الثاني أنفع للوقف، ففي "فتاوى قارئ الهداية"^(٦): ((سُئِلَ إذا استأجر شخص داراً وفقاً ثم إنه هدمها وجعلها طاحوناً أو فرناً أو غيره ما يلزمه؟ أجاب: يَنْظُرُ القاضي إِنْ كَانَ ما غيرها إليه أنفع لجهة الوقف أخذ منه الأجرة وبقي ما عُمِّرَ لجهة الوقف، وهو مُتَبَرِّعٌ بما أنفق في العِمَارَةِ ولا يُحَسَّبُ له من الأجرة^(٧)، وإن لم يكن أنفع ولا أكثر ربحاً ألزم بهدم ما صنع وإعادة الوقف إلى الصفة التي كان عليها بعد تعزيره بما يليق بحالِهِ)) اهـ.

(١) المقولة [٢١٥٤٦] قوله: ((أو يملكه القيم)).

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٢١/٥ وما بعدها.

(٣) المقولة [٣١١٩٠] قوله: ((إلا في حائط المسجد)).

(٤) انظر "العقود الدرية": كتاب الغُصْب ١٥٥-١٥٦ بتصرف، ولم يذكر النقل عن المفتي "أبي السعود".

(٥) في "الأصل" و"٣": ((إذا)).

(٦) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في تغيير عَيْنِ الوقف المستأجرة صد ١٠٧.

(٧) من ((وبقي ما عُمِّرَ)) إلى ((من الأجرة)) ساقط من "ك".

وفي "البرزائية" معزياً لـ "الجامع"^(١): ((إنما يرجع بقيمة البناء بعد نقضه إن سلمه المشتري للبائع، وإن أمسكه لم يرجع بشيء))، بخلاف ما لو استحق المبيع.....

٢١٨٠٥ (قوله): وفي "البرزائية" (الخ) الذي في "فتاوى المصنف": ((وكذا له الرجوع بقيمة البناء على البائع إذا نقض المستحق البناء بلا قيد كما في "البرزائية"^(٢)) نقلاً عن "الذخيرة"). وفيها^(٣) نقلاً عن "الجامع": ((أنه إنما يرجع على البائع بقيمته مبنياً إذا كان المشتري سلم النقض إلى البائع، وأما إذا أمسك النقض لا يرجع على البائع بشيء)). اهـ ما في "فتاوى المصنف". وقوله: ((بلا قيد)) أي: قيد التسليم المقيّد به في العبارة الثانية، ومثله ما سيذكره^(٤) "الشارح" في باب الاستحقاق عن "المنية": ((شرى داراً وبني فيها فاستحقت رجوعاً بالثمن وقيمة البناء مبنياً على البائع إذا سلم النقض إليه يوم تسليمه، وإن لم يسلم فالثمن لا غير)) اهـ. وقوله: ((يوم تسليمه)) متعلق: ((بالقيمة))، حتى لو أنفق في البناء عشرة آلاف وسكن في الدار حتى تغير البناء وتهدم بعضه لم يرجع إلا بقيمته يوم يسلم البناء للبائع، ولو غلا حتى صار بعشرين ألفاً يرجع بقيمته يوم يسلم، ولا ينظر إلى ما أنفق، كذا في "الحانية"^(٥)، وبه ظهر أن قول "الشارح": ((بعد نقضه)) متعلق بـ: ((يرجع)) لا ((بقيمته))، وأشار به إلى أنه إنما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه إلى البائع، فلا يرجع بقيمة حصّ وطن كما سيذكره^(٦) في باب الاستحقاق، فافهم.

٢١٨٠٦ (قوله): بخلاف ما لو استحق المبيع هذا لم يذكر في "فتاوى المصنف"

(قوله): وأشار به إلى أنه إنما يرجع (الخ) لم يوجد في كلامه ما يدل على هذه الإشارة، والظاهر: أن التعبير بقوله: ((بعد نقضه)) إشارة إلى أن الرجوع إذا سلمه بدون نقض بالأولى، ومسألة النقض فيها خلاف، بخلاف التسليم بدونه فإن الرجوع متفق عليه كما ذكره في "الاستحقاق".

(١) "الجامع الكبير": كتاب الشراكة - باب شركة الرجلين تكون بينهما الحارة والشركة في حنابلة المكاتب ص ٢٧٢-.

(٢) "البرزائية": كتاب الدعوى - الفصل السادس عشر في الاستحقاق ٤٣٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) انظر "الدر" عند الموقلة [٢٤٦٥٢] قوله: ((إذا سلم النقض إليه)).

(٤) "الحانية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في مسائل الغرور ٢٣٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) انظر "الدر" عند الموقلة [٢٤٦٦٦] قوله: ((بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه)).

لو انقطع ثبوته ما كان في دواوين القضاة أتبع، وإلا فمن برهن على شيء حكيم له به، وإلا صرف للفقراء ما لم يظهر وجه بطلانه بطريق^(١) شرعي، فيعود للملك واقفيه، أو وارثه^(٢)، أو لبيت المال،.....

ولا في "البرازية" كما سمعت، والصواب: إسقاطه؛ لأن ما نحن فيه من استحقاق المبيع، وهذا يوهم الفرق بين ما لو استحق لوقف وما لو استحقه مالك، ولم نر من فرق بينهما، و"المصنف" لم يفرق بينهما كما علمت من عبارته في "الفتاوى"، فافهم.

مطلب في الوقف إذا انقطع ثبوته

[٢١٨٠٧] (قوله: لو انقطع ثبوته إلخ) المراد علم أنه وقف بالشهرة، ولكن جهلت شرائطه ومصارفه بأن لم يعلم حاله ولا تصرف قوامه السابقين، كيف كانوا يعملون؟ وإلى من يصرفونه؟ فحينئذ ينظر إلى ما في دواوين القضاة، فإن لم يوجد فيها لا يعطى أحد ممن يدعي فيه حقاً ما لم يبرهن، فإن لم يبرهن يصرف للفقراء؛ لأن الوقف في الأصل لهم، وقد علم مجرد كونه وقفاً ولم يثبت فيه حق لغيرهم فيصرف إليهم فقط، وهذا معنى قولهم: ((يجعلها القاضي موقوفة إلى أن يظهر الحال))، وقدمنا^(٣) تمام تحقيق هذه المسألة عند قوله: ((وبيان المصرف من أصله))، فافهم.

[٢١٨٠٨] (قوله: أو وارثه) أي: إن مات مالكه، أو لبيت المال إن لم يكن له وارث.

(قول "الشراح": لو انقطع ثبوته إلخ) ظاهر كلامه: أن اعتبار الرهبان بعد اعتبار عدم وجوده في الذبوان مع أنه معتبر مطلقاً، فلا بد من التأويل في عبارته.

(١) في "ط": ((بوجه)).

(٢) في "ط": ((لوارثه)).

(٣) المقالة [٢١٦٦٠].

فلو وَقَفَهُ السُّلْطَانُ عَامًّا جازًا، ولو لجهةٍ خاصَّةٍ، فظاهرُ كلامِهِمْ لا يَصِحُّ. لو شَهِدَ الْمُتَوَلَّى مع آخَرَ بوقفٍ مكانٍ كذا على المسجدِ، فظاهرُ كلامِهِمْ: قَبُولُهَا. لا تَلْزَمُ المحاسبةُ في كلِّ عامٍ، ويكتفي القاضي منه بالإجمالِ لو معروفًا بالأمانة، ولو متَّهماً يُجْبِرُهُ على التَّعْيِينَ شيئاً فشيئاً، ولا يَحْسِبُهُ.....

[٢١٨٠٩] (قوله: فلو وَقَفَهُ السُّلْطَانُ) أي: بعد ما صارَ لبيتِ المالِ بموتِ أربابه، وقَدَّمنا^(١) أنَّ هذا إرصادٌ لا وقفٌ حقيقيٌّ.

[٢١٨١٠] (قوله: عَامًّا) كالْمَسْجِدِ وَالْمَقْبَرَةِ وَالسَّقَايَةِ، ومثله: ما وَظَّفَهُ في مسجدٍ ونحوِهِ للعلماءِ ونحوِهِمْ مِمَّنْ له حقٌّ في بيتِ المالِ فلا يجوزُ لأحدٍ إبطاله، نَعَمْ لِلْسُّلْطَانِ مخالَفةُ شرطِ واقِفِهِ بزيادةٍ ونَقْصٍ ونحوِ ذلك، لا بصَرْفِهِ عن جهتهِ إلى غيرِ جهةٍ كما مرَّ^(٢) عندَ قولِهِ: ((ونقلٌ عن "المبسوط"))).

[٢١٨١١] (قوله: ولو لجهةٍ خاصَّةٍ) كذَرِّيَّتِهِ أو عتقائِهِ.

[٢١٨١٢] (قوله: لا يَصِحُّ) لأنَّ فيه تعطيلَ حقِّ بَقِيَّةِ المسلمين، وقد بَسَطَ المَقَامَ في "شرح الوهبانية"^(٣)، فراجعهُ [٢/٤٨٣/٣].

[٢١٨١٣] (قوله: فظاهرُ كلامِهِمْ قَبُولُهَا) كما لو شَهِدَ بوقفٍ مدرسةً، وهو صاحبُ وظيفَةٍ بها،

(قوله: لأنَّ فيه تعطيلَ حقِّ بَقِيَّةِ المسلمين إلخ) قد يُقالُ: إنَّه لو وَقَفَهُ على شخصٍ بعينه مُستحقٌّ من بيتِ المالِ يجوزُ وإنْ لم يكنْ من الجهاتِ العامَّةِ؛ لِمَا فيه من إيصالِ الحقِّ مُستحقَّه، ولا نَظَرُ لتعطيلِ حقِّ بَقِيَّةِ المسلمين، وإلَّا لَمَّا جازَ صَرَفُ شيءٍ من بيتِ المالِ مُستحقٍّ لِمَنْ من الجهاتِ العامَّةِ؛ لِمَا فيه من القطعِ، وصريحُ "الرسالة" الموضوعية في الإرساداتِ حوازُّهُ على الأولادِ والعيالِ بشرطِ الاستحقاقِ من بيتِ المالِ، وقد ذَكَرَ فتاوى علماءِ المذاهبِ الأربعِ على ذلك، فتأمَّلْهُ. وانظُرْ ما ذَكَرَهُ في الإقطاعِ للأرضِ من بيتِ المالِ، على أَنَّهُ وَقَعَ نزاعٌ - فيما لو وَقَفَهُ على غيرِ مُستحقٍّ من بيتِ المالِ ثمَّ على الفقراءِ - في صحَّةِ هذا الإرصادِ كما ذَكَرَهُ "ابنُ الشُّنَّةِ" في "شرحِهِ".

(١) المقولة [٢١٥٤٨] قوله: ((وأما وقف الإقطاعات إلخ)).

(٢) المقولة [٢١٧٧٢].

(٣) لم نعرِ عليها في نسخة "شرح الوهبانية" لـ "ابن الشُّنَّةِ" التي بين أيدينا.

بل يُهدّده، ولو اتّهمه يُحلفه، "قنية"^(١). قلت: وقدّمنا^(٢) في الشّرْكة: أنَّ الشَّرِيكَ والمُضَارِبَ والوصيَّ والمُتَوَلَّى لا يُلْزَمُ بالتّفصيل، وأنَّ غرضَ فُضائِلنا ليسَ إلّا الوصولَ لِسُحْتِ المحصول. لو ادّعى المُتَوَلَّى الدّفعَ قَبْلَ قولِهِ.....

"فتاوى المصنّف"، وكذا شهادة أهل المَحَلَّة بوقفٍ عليها، وأبناء السَّبيل بوقفٍ على أبناء السَّبيل، وهذا في الشّهادة بأصل الوقف، لا فيما يَرجعُ إلى العَلَّة كشهادة بإجارةٍ ونحوها فلا تُقبَل؛ لأنَّ له حقّاً فيها، فكانَ مُتَهماً كما في شهاداتِ "البحر"^(٣)، وسيأتي^(٤) تمامُه هناك^(٥) إن شاء الله تعالى قَبيلَ قولِهِ: ((والأجيرُ الخاصُّ))، ووجهُ القَبول: أنَّ الشّهادة تُقبَلُ في الوقفِ حِسْبَةَ بدونِ الدّعوى كما مرَّ^(٦). [٢١٨١٤] (قوله: بل يُهدّده) يومين أو ثلاثة فإنّ فَعَلَ وإلّا يَكْتَفَى منه باليمين، "بحر"^(٧).

مطلب في محاسبة المُتَوَلَّى وتحليفه

[٢١٨١٥] (قوله: ولو اتّهمه يُحلفه) أي: وإنْ كانَ أميناً، كالمودّع يدّعي هلاكَ الوديعة أو رَدّها، قيل: إنّما يُستحلفُ إذا ادّعى عليه شيئاً معلوماً، وقيل: يُحلفُ على كلّ حال، "بحر"^(٨) عن "القنية"^(٩).

[مطلب: لا تحليف على حقٍّ مجهولٍ إلّا في ستّ]

قلت: وسيأتي^(١٠) قَبيلَ كتاب الإقرار: ((أنّه لا تحليف على حقٍّ مجهولٍ إلّا في ستّ: إذا اتّهمَ القاضي وصيَّ يَتيم، ومُتَوَلَّى وَقَف، وفي رَهْنٍ مجهول، ودَعوى سَرِقَةٍ، وغَضَبٍ، وخيانة مودّع)) اهـ. [٢١٨١٦] (قوله: قلت: وقدّمنا إلخ) استدراكٌ على قولِهِ: ((ولو مُتَهماً يُجْبِرُهُ على التّعيين))، وقد يُجاب: بحَمَلٍ ما قدّمه على ما إذا كانَ معروفاً بالأمانة.

(١) "القنية": كتاب الوقف - باب في تصرّفات القِيم في الأوقاف ق ٩٢/ب.

(٢) ص ٣٢٤-٣٢٥ - "در".

(٣) "البحر" - باب من تُقبَل شهادته ومن لا تقبل ٨٣/٧ - ٨٤.

(٤) المقولة [٢٦٩٧١] قوله: ((المدارسة)).

(٥) ((هناك)) ليست في "م".

(٦) ص ٥٧٩ - وما بعدها "در".

(٧) "البحر" - كتاب الوقف ٢٦٢/٥ - بتصرف.

(٨) "البحر" - كتاب الوقف ٢٦٢/٥.

(٩) "القنية": كتاب الوقف - باب في تصرّفات القِيم في الأوقاف ق ٩٢/ب.

(١٠) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٠٦٨].

بلا يمين؛ لكن أفتى "المثالا أبو السعود": أنه إن ادعى الدفع من غلة الوقف.....

مطلب في قبول قول المتولي في ضياع الغلة وتفريقها

[٢١٨١٧] (قوله: بلا يمين) مخالِفَ لما في "البحر"^(١) عن "وقف الناصحي"^(٢): ((إذا أجزَرَ الواقف أو قيمه أو وصيه أو أمينه ثم قال: قبضت الغلة فضاغت أو فرقها على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول له مع يمينه)) اهـ. ومثله في "الإسعاغ"^(٣)، وكذا في "شرح المنتقى"^(٤) عن "شروط الظهيرية"، ثم قال^(٥): ((وسيجيء في العارية أنه لا يضمن ما أنكروه بل يدفعه ثانياً من مال الوقف)) اهـ. وفي "حاشية الخير الرملي": ((الفتوى على أنه يحلف في هذا الزمان)) اهـ.

مطلب: إذا كان الناظر مُفسداً لا يُقبل قوله يمينه

قلت: بل نقل في "الحامدية"^(٦) عن المفتي "أبي السعود": أنه أفتى: بأنه إن كان مُفسداً

(قوله: مخالِفَ لما في "البحر" (الخ) يحتمل ما في "الشارح" على ما إذا لم يتهم القاضي الناظر ولم يوجد المنكر لقوله تزول المخالفة، ونقل في "التقيح" عن "القنية": ((أنه إن كان معروفاً بالأمانة لا يحتاج إلى اليمين، قال: ومثله في "الحاوي الزاهدي"؛ لأن في اليمين تنفير الناس)) اهـ. ونقل "المحشي" في شتى القضاء عن "البحر": أن نائب الإمام كهو ونائب الناظر كهو في قبول قوله، فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين فأنكروا فالقول له لكن مع اليمين، وبه فارق أمين القاضي فإنه لا يمين عليه كالقاضي.

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٦٣.

(٢) مختصر في الوقوف لأبي محمد عبد الله بن الحسين، المعروف بالناصر، النيسابوري (ت ٤٤٧هـ). اختصره من وقف "الخصاف" ووقف "هلال بن يحيى" ("كشف الظنون" ١/٢١١، "الخواهر المضية" ٢/٣٠٥، "تاج التراجم" ص ١٦٦، "الطبقات السنية" ٤/١٦٥، "الفوائد البهية" ص ١٠٢).

(٣) "الإسعاغ": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته ص ٧٢-٧٣.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه ١/٧٥٤ (هامش "جمع الأنهر").

(٥) أي في: "الدر المنتقى": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه ١/٧٥٤ (هامش "جمع الأنهر") نقلاً عن حاشية "أخي زاده".

(٦) انظر "العقود الدرية في تقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثالث في أحكام النظار الخ ١/٢٠١.

قال "المصنف": ((وهو تفصيل في غاية الحسن، فيعمل به)). واعتمده "ابنه" في "حاشية الأشباه"،.....

[٢١٨٢١] (قوله: قال "المصنف"): أي: في "فتاواه"، لكن قال في كتابه "تحفة الأقران"^(١): ((غير أن العلماء على الإفتاء بخلافه)) اهـ. وفي "حاشية الخير الرملي": ((والجواب عما قاله "أبو السعود": أنها ليس لها حكم الأجرة من كل وجه، ومقتضى ما قاله "أبو السعود": أنه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق صاحب الوظيفة؛ لأنه أمين فيما في يده، فيلزم الضمان في الوقف؛ لأنه عامل له، وفيه ضرر بالوقف، فالإفتاء بما قاله العلماء متعين، وقوله - يعني "المصنف" -: ((هو تفصيل في غاية الحسن)) في غير محله؛ إذ يلزم منه تضمين الناظر إذا دفع لهم بلا بينة لتعديته)) اهـ.

قلت: وفيه نظر، بل الضمان على الوقف؛ لأنه عامل له ولا تعدي منه أصلاً؛ لأنه دفع حقاً لمن يستحقه، فأين التعدي إذا لم يُشهِد؟! وإلا لزم أنه يضمّن أيضاً في مسألة استحجاره شخصاً للبناء إذا دفع له الأجرة بلا بينة، ولذا قال في "الحامدية"^(٢) - بعد نقله كلام "الخير الرملي" -: ((قلت: تفصيل "أبي السعود" في غاية الحسن باعتبار التمثيل بالأجرة، فهي مثلها، وقول العلماء -: يقبل قوله في النفع إلى الموقوف عليهم - محمول على غير أرباب [٤٨٣/٣] ب/ الوظائف المشروط عليهم العمل، ألا ترى أنهم إذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة، فهي كالأجرة لا محالة،

٤٢٥/٣

(قوله: إذ يلزم منه تضمين الناظر إذا دفع لهم بلا بينة إلخ) منافي لما قبله من أن الضمان على جهة الوقف، ثم إن كون الضمان على الوقف يلزمه إلقاء الضرر به كما قال "الرملي"، ولا داعي لحمل قول العلماء: - (يقبل قوله في النفع إلى الموقوف له) - على غير أرباب الوظائف بدون وجود نص عنهم على هذا الحمل، وقال "الحموي" عن بعض الفضلاء: ((إجازه ذلك تمسك به "أبو السعود" أنها ليس لها حكم الإجارة من كل وجه، بل فيها شوب الأجرة والصلّة والصدقة، ويلزم على ما قاله الضمان على جهة الوقف؛ لأنه عامل له والمال في يده أمانة وقد ادعى دفعها إلى مستحقها، ويلزم أن لا يقبل قوله في نحو الخطيب أنه أدى وظيفته والمصرح به خلافه، وقد تقرر أن جواز ذلك للضرورة بتأني الناس في الأمور الدينية، وما ثبت للضرورة بتقدير بقدرها، وهو حيل التناول وجواز الأجل، لا في جميع الأحكام)) اهـ.

(١) تقدمت ترجمته ٦٢٥/١.

(٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثالث في أحكام النظار ٢٠٣/١ - ٢٠٢.

في وقفيه لأولاده^(١) وأولاد أولاده قبل قوله، وإن ادّعى الدّفع إلى الإمام بالجامع والبسواب ونحوهما لا يُقبلُ قوله، كما لو استأجر شخصاً للبناء في الجامع بأجرة معلومة ثم ادّعى تسليم الأجرة إليه لم يُقبلُ قوله،.....

مُبَدَّرًا لا يُقبلُ قوله بصرف مال الوقف يمينه، وفيها^(٢): ((القول في الأمانة قول الأمين مع يمينه إلا أن يدعي أمراً يكذبه الظاهر فحينئذ تزول الأمانة وتظهر الخيانة فلا يُصدق، "بيري" عن "أحكام الأوصياء"، وعلى هذا لو ظهرت خيانة ناظر لا يُصدق قوله ولو يمينه، وهي كثيرة الوقوع)) اهـ. وفيها^(٣) عن "فتاوى الشلبي" بعد كلام: ((ومن اتصف بهذه الصفات المخالفة للشرع التي صار بها فاسقاً لا يُقبلُ قوله فيما صرفه إلا بينة)) اهـ. وبقي هل يُقبلُ قول الناظر الثقة بعد العزل أيضاً؟ ذكر "الحموي" في "حاشية الأشباه"^(٤) من كتاب الأمانات: ((أن ظاهر كلامهم القول؛ لأنّ العزل لا يُخرجُه عن كونه أميناً))، وأطال فيه فراجعُه، وبه أفتى "المصنف" قياساً على الوصي لو ادّعى بعد بلوغ التيم أنه أنفق كذا فإنه يُقبلُ، وعملوه: بأنّه أسنده إلى حالة منافية للضمان.

[٢١٨١٨] (قوله: في وقفيه) أي: وقف الواقف المعلوم من المقام.

[٢١٨١٩] (قوله: قيلَ قوله) أي: ولو بعد موتهم كما في "شرح" على "الملتقى"^(٥).

[٢١٨٢٠] (قوله: لا يُقبلُ قوله) لأنّ ما يأخذُه الإمام ونحوه ليس مُجرّد صلة بل فيه شوب الأجرة كما مرّ^(٦).

(١) في "ط" و"و" و"ب": ((كأولاده)).

(٢) انظر "العقود الدرّة" في تنقيح الفتاوى الحامديّة: كتاب الوقف - الباب الثالث في أحكام النظار ٢٢٧/١ - ٢٢٨.

(٣) انظر "العقود الدرّة" في تنقيح الفتاوى الحامديّة: كتاب الوقف - الباب الثالث في أحكام النظار ٢٢٠/١.

(٤) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ١٥٧/٣.

(٥) "الدر المنقى": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه ٧٥٤/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٦) المقولة [٢١٦٧٩] قوله: ((قلّت: قد جزم في "البغية" إلخ)).

قلت: وسيجيء^(١) في العارية معزياً لـ "أخي زاده". لو أجر القيم ثم عزل فقَبَضَ الأجرة للمنصوب في الأصح، وهل يملك المعزول مُصَادَقَةَ المُسْتَأْجِرِ على التعمير؟ قيل: نعم،..

وهو كأنه أجبر، فإذا اكتفينا بيمين الناظر يضيع عليه الأجر لا سيما نظار هذا الزمان. وقال المولى "عطاء الله أفندي"^(٢) في "مجموعته"^(٣): سئل شيخ الإسلام "زكرياً أفندي"^(٤) عن هذه المسألة^(٥) فأجاب: بأنه إن كانت الوظيفة في مقابلة الخدمة فهي أجرة، لا بد للمُتَوَلَّى من إثبات الأداء بالبيّنة، وإلا فهي صلة وعطية يُقبَلُ في أدائه قول المُتَوَلَّى مع يمينه، وإفتاء من بعده من المشايخ الإسلامية إلى هذا الزمان على هذا متمسكين بتجوز المتأخرين الأجرة في مقابلة الطاعات)) اهـ.

١٢١٨٢٢١ (قوله): قلت: وسيجيء (الخ) حيث قال: ((وَأَمَّا إِذَا ادَّعَى الصَّرْفَ إِلَى وَظَائِفِ المرتزقة فلا يُقبَلُ قوله في حقهم، لكن لا يضمن ما أنكره له، بل يدفعه ثانياً من مال الوقف كما يُسَطُّ في "حاشية أخي زاده")) اهـ.

قلت: وسيجيء^(٦) قبله في الوديعة حكم ما لو مات الناظر مُجهِلاً غَلَاتِ الوقف، فراجعه. ١٢١٨٢٣١ (قوله): في الأصح ذكر مثله في "البحر"^(٧) عن "القنية"^(٨) معللاً^(٩): بأن المعزول

(قوله): ذكر مثله في "البحر" عن "القنية" معللاً: بأن المعزول أجزأها (الخ) فيه: أن حقوق العقد في مثل ذلك راجعة للعاقب؛ إذ هو وكيل الواقف أو الفقراء، فكان حق القبض له حيث كان هو العاقد، ثم رأيت في "فتاوى الحانوتي" - بعد ما ذكر أن الرجوع في الدين الذي على الوقف إنما هو على من باشر العقد - ما نصه:

(١) انظر "الدر" عند الموقلة [٢٩٠٤٩] قوله: ((أخي زاده)).

(٢) تقدّمت ترجمته ٥٨/٦.

(٣) لعلها المسماة بـ "الفتاوى العطائية". ("الأعلام" ١٤١/٧).

(٤) تقدّمت ترجمته ٥٨/٦.

(٥) أي: مسألة قبول قوله.

(٦) انظر "الدر" عند الموقلة [٢٨٨٣٧] قوله: ((غلات الوقف)).

(٧) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٩/٥.

(٨) "القنية": كتاب الوقف - باب في تصرفات القيم في الأوقاف ٩١/ب.

(٩) في هامش "م": ((قوله: معللاً (الخ): فيه: أن هذا التعليل لا ينتج؛ إذ القبض من حقوق الوقف وهي ترجع للعاقب، ألا ترى إلى الوكيل لو عقد ثم مات، قالوا: وصية أولى بالقبض، وكنا لو عزل تكون ولاية القبض له؛ لأن العهد عليه، قال شيخنا: ورأيت في "الفتاوى" تعليلاً متبجحاً نصه: لأن ربما يتقاعد المعزول عن تحصيل الأجرة فيضيع مال الوقف اهـ.

قَالَ "المَصْنَفُ": ((والذي تَرَجَّحَ عِنْدِي: لا)). لَيْسَ لِلْمُتَوَلَّى أَخْذُ زِيَادَةٍ عَلَى مَا قَرَّرَ^(١) لَهُ الْوَاقِفُ أَصْلًا، وَيَجِبُ صَرْفُ جَمِيعِ مَا يَحْصُلُ مِنْ نَمَاءٍ وَعَوَائِدٍ شَرْعِيَّةٍ وَعُرْفِيَّةٍ لِمَصَارِفِ الْوَقْفِ الشَّرْعِيَّةِ،.....

أَجَرَهَا لِلْوَقْفِ لَا لِنَفْسِهِ، خِلَافًا لِمَا أَفْتَى بِهِ فِي "فَتَاوَاه"^(٢) كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ "الرَّمْلِيُّ".
[٢١٨٢٤] (قَوْلُهُ: قَالَ "المَصْنَفُ": وَالَّذِي تَرَجَّحَ عِنْدِي: لا) أَي: لَا تَصِحُّ مُضَادَّتُهُ، وَأَخَذَ "المَصْنَفُ" ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ فِي "الْوَلَوَالِجِيَّةِ"^(٣): ((مَنْ حَكَّى أَمْرًا لَا يَمْلِكُ اسْتِنَافَهُ: إِنْ كَانَ فِيهِ إِجْبَابُ الضَّمَانِ عَلَى الْغَيْرِ لَا يُصَدِّقُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ نَفْيُ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ صَدَّقَ))، قَالَ: ((وَحِكَايَةُ الْمُتَوَلَّى ذَلِكَ فِيهِ إِجْبَابُ الضَّمَانِ عَلَى جِهَةِ الْوَقْفِ، فَيَبْغِي عَدَمَ تَصَدِّيقِهِ، وَهَذَا مَا تَرَجَّحَ عِنْدِي فِي الْجَوَابِ)) اهـ.
مطلب: لَا يَنْفَذُ إِقْرَارُ الْمُتَوَلَّى عَلَى الْوَقْفِ^(٤)

قلت: وهذا يَشْمَلُ الْمُعْزُولَ وَالْمَنْصُوبَ، فَذَكَرُ الْمُعْزُولِ غَيْرُ قَيِّدٍ، وَأَصْرَحَ ثَمَّ ذِكْرَهُ "المَصْنَفُ" مَا فِي دَعْوَى "الْبَرَّازِيَّةِ"^(٥): ((لَا يَنْفَذُ إِقْرَارُ الْمُتَوَلَّى عَلَى الْوَقْفِ))، وَمِثْلُهُ فِي السَّابِعِ مِنَ "الْعِمَادِيَّةِ"، وَفِي "فَتَاوَى الْخَانَوَاتِي" مِنَ الْإِجَارَةِ: ((التَّصَادُقُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ مِنْهُ عَلَى الْوَقْفِ، وَإِقْرَارُ النَّاطِرِ عَلَى الْوَقْفِ غَيْرُ صَحِيحٍ)).

[٢١٨٢٥] (قَوْلُهُ: لَيْسَ لِلْمُتَوَلَّى الْخ) فِيهِ كَلَامٌ يَأْتِي^(٦) قَرِيبًا.

مطلب: فيما يأخذه المتولي من العوائد العرفية

[٢١٨٢٦] (قَوْلُهُ: وَيَجِبُ صَرْفُ الْخ) حَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ "المَصْنَفُ": ((أَنَّهُ سِئَلٌ عَنْ قَرِيَةٍ مَوْقُوفَةٍ

((وَلَا يُشْكِلُ مَا فِي "الْقَنِيَّةِ": مِنْ أَنَّ النَّاطِرَ لَوْ أَحْرَثَ ثُمَّ عَزَلَ فَإِنَّ وَلَايَةَ قَبْضِ الْأَجْرَةِ لِلنَّاطِرِ الثَّانِي عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَظَرًا لَجِهَةِ الْوَقْفِ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَتَقَاعَدُ الْأَوَّلُ عَنِ الْخِلَاصِ فَيَتَعَطَّلُ الْوَقْفُ)) اهـ.

(١) فِي "ط": ((قَدَّرَ)).

(٢) "فَتَاوَى ابْنِ نَجِيم": كِتَابُ الْوَقْفِ ص ٩٦ - (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْعِبَانِيَّة").

(٣) "الْوَلَوَالِجِيَّة": كِتَابُ الْوَكَالَةِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي اخْتِلَافِ الْوَكِيلِ مَعَ الْمُوَكَّلِ ص ٢٧٦/أ.

(٤) الْمَطْلَبُ مِنَ الْأَصْلِ وَ "ب".

(٥) "الْبَرَّازِيَّة": الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي مَعْرِفَةِ الْحَصْمِ وَالتَّاقُضِ وَالتَّلَفُّعِ - نَوْعٌ فِي الْمَسَاوِمَةِ وَشَبْهِهِ د/٣٢٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٦) الْمُتَوَلَّى [٢١٨٢٩] قَوْلُهُ: ((قُلْتُ: لَكِنْ الْخ)).

يُرِيدُ الْمُتَوَلَّى أَنْ يَأْخُذَ مِنْ أَهْلِهَا مَا يَدْفَعُونَهُ بِسَبَبِ الْوَقْفِ مِنَ الْعَوَائِدِ الْعَرَفِيَّةِ مِنْ سَمَنِ وَدَحَاجٍ وَغِلَالٍ يَأْخُذُونَهَا لِمَنْ يَحْفَظُ الزَّرْعَ وَلَمْ يَحْضُرْ تَذْرِيبُهُ فَيَدْفَعُ الْمُتَوَلَّى لِهَما مِنْهَا بِسَرًا وَيَأْخُذُ الْبَاقِي مَعَ مَا ذَكَرَ لِنَفْسِهِ زِيَادَةً عَلَى مَعْلُومِهِ، فَأُجَابَ: جَمِيعُ مَا تَحْصُلُ مِنَ الْوَقْفِ مِنْ نَمَاءٍ وَغَيْرِهِ ثَمًا هُوَ مِنْ تَعَلُّقَاتِ الْوَقْفِ يُصَرَّفُ فِي مَصَارِفِهِ الشَّرْعِيَّةِ كَعِمَارَتِهِ وَمُسْتَحَقِّيهِ))، اهـ مُلْخَصًا. لَكِنْ أَفْتَى فِي "الْخَيْرِيَّة" ^(١): ((بَأَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي رِبْعِ الْوَقْفِ عَوَائِدٌ قَلِيلَةٌ مَعَهُودَةٌ يَتَنَاوَلُهَا النَّاضِرُ بِسَعْيِهِ لَهُ طَلِبُهَا؛ لِقَوْلِ "الْأَشْبَاه" ^(٢) عَنْ إِجَارَاتِ "الظَهْرِيَّة" ^(٣): وَالْمَعْرُوفُ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا، فَهُوَ صَرِيحٌ فِي اسْتِحْقَاقِهِ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ)). اهـ مُلْخَصًا.

مطلب في تحرير حكم ما يأخذه المتولي من عوائد

قُلْتُ: وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٤) مِنْ جَوَازِ أَخْذِ الْإِمَامِ فَاضِلِ الشَّمْعِ فِي رَمَضَانَ إِذَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، وَقَدْ ظَهَرَ لِي أَنَّهُ لَا يُنَافِي مَا ذَكَرَهُ "الْمَصْنُفُ"؛ لِأَنَّ هَذَا فِي الْمُتَعَارِفِ أَخْذُهُ مِنْ رِبْعِ الْوَقْفِ بِأَنْ يُعْرَفَ مِثْلًا أَنَّ هَذَا الْوَقْفَ يَأْخُذُ مُتَوَلِّيهُ عَشْرَ رِبْعِيٍّ، فَحَيْثُ كَانَ قَلِيلًا يُجْعَلُ كَأَنَّ الْوَاقِفَ شَرْطَهُ لَهُ، وَمَا ذَكَرَهُ "الْمَصْنُفُ" فِيمَا يَأْخُذُهُ الْمُتَوَلَّى مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ كَالَّذِي يُهْدَى لَهُ مِنْ دَحَاجٍ وَسَمَنِ فَإِنَّ ذَلِكَ رِشْوَةٌ، وَكَالَّذِي يَأْخُذُهُ مِنَ الْغِلَالِ الْمَذْكُورَةِ الَّتِي جُعِلَتْ لِلْحَافِظِ، فَافْهَم. لَكِنْ الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ الْغِلَالِ إِذَا كَانَتْ مِنْ رِبْعِ الْوَقْفِ يَجِبُ صَرْفُهَا فِي مَصَارِفِ الْوَقْفِ.

مطلب فيما يُسمى خِدْمَةً وَتَصَدِيقًا فِي زَمَانِهَا

وَأَمَّا مِثْلُ الدَّحَاجِ فَيَجِبُ رَدُّهُ عَلَى أَصْحَابِهِ، وَهُوَ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: ((وَيَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ

(قَوْلُهُ: يَأْخُذُونَهَا لِمَنْ يَحْفَظُ الزَّرْعَ الْخ) عِبَارَتُهُ فِي "الْفَتَاوَى": ((بِأَخْذِهَا لِلْحَافِظِ الْخ))، وَقَوْلُهُ: ((مَعَ مَا ذَكَرَ)) الْمُرَادُ بِهِ: الْمَعْلُومُ الْمَقْرَرُ لِلنَّاضِرِ الْمَذْكُورِ فِي كَلَامِهِ.

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٣٠/١.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - القاعدة السادسة: العادة مُحْكَمَةٌ - العادة الْمُطْرَدَةُ هل تنزل منزلة الشَّرْطِ؟ ص ١٠٨.

(٣) "الظهيرية": كتاب الإجازات - القسم الأول - الفصل الرابع في استئجار الحَمَالِ والبَقَارِ والرَّاعِي الْخ ق ٢٩١/أ.

(٤) "البحر": كتاب الوقف - فصل في أحكام المسجد ٢٧٠/د.

وَيَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ أَمْرُ الْمُرْتَشِي بِرَدِّ الرِّشْوَةِ عَلَى الرَّاشِي غِبَّ الدَّعْوَى الشَّرْعِيَّةِ.
الْكُلُّ مِنْ "فَتَاوَى الْمُصَنَّفِ".

أمر المرتشي برَدِّ الرِّشْوَةِ عَلَى الرَّاشِي))، نَعَمْ إِنْ كَانَ مَا يَأْخُذُهُ مِنْهُمْ تَكْمَلَةً^(١) أَوْ كَرْدَارٍ فِي مَصَارِفِ الْوَقْفِ، وَذَلِكَ كَمَا يَقَعُ فِي زَمَانِنَا كَثِيرًا أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ إِذَا كَانَ لَهُ كَدْكُ أَوْ كِرْدَارٌ فِي دَكَّانٍ أَوْ عَقَارٍ لَا يُسْتَأْجَرُ إِلَّا بِدُونِ أَجْرِ الْمَثَلِ، وَيَدْفَعُ لِلنَّاطِرِ دِرَاهِمَ تَسْمَى: ((خِدْمَةٌ)) لِأَجْلِ أَنْ يَرْضَى النَّاطِرُ [١/٤٩٣/٣] بِالْإِجَارَةِ الْمَذْكُورَةِ فَهِيَ فِي الْحَقِيقَةِ مِنْ أَجْرَةِ الْمَثَلِ، فَلَوْ قُلْنَا: يَرُدُّهَا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ يَلْزَمُ ضَرَرُ الْوَقْفِ وَلَا تَحِلُّ لِلنَّاطِرِ؛ لِأَنَّهُ عَامِلٌ لِلْوَقْفِ بِمَا شَرَطَهُ لَهُ الْوَاقِفُ أَوْ الْقَاضِي، وَقَدْ صَرَّحُوا أَيْضًا: بِأَنَّ النَّاطِرَ إِذَا لَمْ يُمَكِّنْهُ أَخْذَ الْأَجْرَةِ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ وَظَفَرَ بِعَالِ الْمُسْتَأْجِرِ فَلَهُ أَخْذُ قَدْرِ الْأَجْرَةِ مِنْهُ، فَهَذِهِ الْخِدْمَةُ إِنْ كَانَتْ رِشْوَةً لَا يَجِبُ رَدُّهَا عَلَى الرَّاشِي حَيْثُ لَمْ يُمَكِّنْهُ أَخْذَ أَجْرَةِ الْمَثَلِ مِنْهُ، بَلْ عَلَيْهِ صَرْفُهَا فِي مَصَارِفِ الْوَقْفِ، وَبِهَذَا عَلِمَ حَكْمُ مَا يَفْعَلُهُ النَّظَارُ فِي زَمَانِنَا مِنْ أَجْلِهِمْ مَا يَسْمُونَهُ ((تَصْدِيقًا)) فِيمَا إِذَا مَاتَ صَاحِبُ الْكَدَّكِ أَوْ الْكِرْدَارِ، فَيَأْخُذُ النَّاطِرُ مِنْ وَرَثَتِهِ دِرَاهِمَ لِيُصَدَّقَ لَهُمْ عَلَى انْتِقَالِ ذَلِكَ إِلَيْهِمْ، وَكَذَا إِذَا اشْتَرَى أَحَدٌ ذَلِكَ يَأْخُذُ مِنَ الْمُشْتَرِي دِرَاهِمَ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ تَكْمَلَةً أَجْرِ الْمَثَلِ فَأَخْذُهُ جَائِزٌ إِنْ صَرَفَهُ فِي مَصَارِفِهِ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ.

٢١٨٢٧ | (قَوْلُهُ: وَيَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ إِنْ لَمْ أَجْزِهِ فِي نَسْخَتِي مِنْ "فَتَاوَى الْمُصَنَّفِ".

٢١٨٢٨ | (قَوْلُهُ: غِبَّ الدَّعْوَى الشَّرْعِيَّةِ) الْغِبُّ بِالْكَسْرِ: عَاقِبَةُ الشَّيْءِ كَمَا فِي "الْقَامُوسِ"^(٢)،

"ط"^(٣)، وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((يَجِبُ))؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الْحُكْمِ عَلَى الْحَاكِمِ بَعْدَ الدَّعْوَى الشَّرْعِيَّةِ، فَإِذَا ادَّعَى الرَّاشِي عَلَى الْمُرْتَشِي، مِمَّا دَفَعَهُ إِلَيْهِ وَتَبَتَ ذَلِكَ وَجَبَ عَلَى الْحَاكِمِ أَمْرُ الْمُرْتَشِي بِرَدِّ الرِّشْوَةِ، فَافْهَم.

٤٢٦/٣

(١) فِي "ب": ((تَكْمَلَةً))، وَهُوَ تَخْرِيف.

(٢) "الْقَامُوسُ": مَادَّةٌ (غِيبٌ).

(٣) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ: يُرَاعَى شَرْطُ الْوَاقِفِ ٥٦٤/٢.

قلت: لكن سيجيء^(١) في الوصايا - ومر^(٢) أيضاً: أن^(٣) للمتولي أجر مثل عمله، فتنبه. لو وقف على فقراء^(٤) قرابته لم يستحق مدعيتها ولو ولياً لصغير إلا بيينة على فقره وقرابته مع بيان جهتها، فإذا قضى له استحققه.....

[٢١٨٢٩] (قوله: قلت؛ لكن إلخ) استدراك على قول "المصنف" في "فتاواه": ((ليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرّر له الواقف)).

قلت: والجواب: أن كلام "المصنف" فيمن شرط له الواقف شيئاً معيناً، وما سيجيء - في الوصايا، ومر^(٥) أيضاً عقب (مسألة الجامكية) - فيمن نصبه القاضي ولم يشترط^(٦) له الواقف شيئاً كما قدمناه^(٧)، لكن قدمنا^(٨) أيضاً عن "أنفع الوسائل" بحثاً: ((أن الأول لو عين له الواقف أقل من أجر المثل فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه))، فهذا مقيّد لإطلاق "المصنف" كما قدمناه^(٩) هناك.

مطلب في أحكام الوقف على فقراء قرابته

[٢١٨٣٠] (قوله: لو وقف على فقراء قرابته إلخ) سياطي^(١٠) تفسير القرابة والفقر في آخر الفصل الآتي، وفي "البرازية"^(١١): ((وقف على فقراء قرابته، فجاء رجل وادّعى أنه من أقرباء الواقف

(قول "الشارح": ولو ولياً لصغير) لعل الأولى في المبالغة: ولو أمّا أو عمّاً في حجره الصغير.

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٧٢٩] قوله: ((للمتولي أجر مثل عمله)) وما بعدها.

(٢) ص ٥٨٨-١٥٩ - "در".

(٣) ((أن)) ساقطة من "و".

(٤) في "ط": ((لفقراء)).

(٥) المقولة [٢١٧٦٨] قوله: ((بأجر مثله)).

(٦) في "ت": ((ولم يشترط)).

(٧) المقولة [٢١٧٦٨] قوله: ((بأجر مثله)).

(٨) المقولة [٢١٩٤٩] قوله: ((أو بالأقرب فالأقرب)).

(٩) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل السادس: في الوقف على الفقراء إلخ ٢٧٨/٦ - ٢٧٩ تصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

وهو فقير، كُلفَ أَنْ يُبرهنَ على الفقرِ وأنَّه من أقارب الواقفِ، وأنَّه لا أحدَ تجبُ عليه نفقتهُ ويُنفقُ عليه، والفقرُ وإنْ كَانَ أمراً أصلياً يثبتُ بظاهرِ الحالِ لكنَّ الظاهرَ يكفي للدفعِ لا للاستحقاقِ، وإنما شرطُ عدمِ المنفقِ؛ لأنَّه بالإتفاقِ عليه يُعدُّ غنياً في بابِ الوقفِ، وشرطُ لزومه؛ لأنَّه لو لم يكنْ واجباً عليه فالظاهرُ تركُ الإتفاقِ فيكونُ فقيراً، قالَ "هلال": ولا بدَّ أيضاً أَنْ يسألَ عنه في السِّرِّ ثمَّ يستحلفه؛ باللهِ ما لك مالٌ ولا لك أحدٌ تجبُ نفقتكُ عليه، وإنْ برهنَ على ما ذكرنا فأخبرَ عدلانِ بغناه فهُما أولى، والخبرُ والشهادةُ هنا سواءٌ؛ لأنَّه ليسَ بشهادةٍ حقيقةً بل هو خبرٌ، ولو قالَا: لا نعلمُ أحداً تجبُ نفقتهُ عليه كفى، ولو زعمَ البعضُ أنَّه غنيٌّ: إن ادَّعى أَنْ له مالاً يصيرُ به غنياً له أَنْ يحلفه على أنَّه ليسَ بغنيٍّ، وليسَ له تحليفُ المتولَّى؛ لأنَّه لو أقرَّ لا يلزمُ شيءٌ، فإذا أنكرَ لا يحلفُ، والخصمُ في ذلك هو الواقفُ لو حيّاً، وإلَّا فمنَ الوقفِ^(١) في يديه، ولو أخذَ الوصيَّينَ دونَ الوارثِ وأصحابِ الوقفِ: فإنْ برهنَ على المتولَّى بأنَّه قريبُ الواقفِ لا يقبلُ حتَّى يُبرهنَ على نَسَبِ معلومٍ كالأخوةِ لأبوين أو لأبٍ أو لأُمٍّ، لا على الأخوةِ المطلقةِ أو العمومية، وإن قالوا: لا نعلمُ له وارثاً آخرَ أعطاهُ، وإلَّا يتأتَّى زماناً ثمَّ يلغى إليه، ويأخذُ كميلاً عندهما كما في الميراثِ، وإذا أرادَ الرَّجلُ إثباتَ قرابةٍ وليه أو فقره فله ذلك لو صغيراً، بخلافِ الكبارِ فإنَّهم يُثبتون فقرهم بأنفسِهِم، ووَصِيُّ الأبِ مثله، فإنْ لم يكونا فللأُمِّ أو العمِّ إثباتُ ذلك لو الصَّغيرُ في حجرهما استحساناً؛ لأنَّه تمحُّضٌ نفعا له فأشبهَ بقولِ الهبةِ)). اهـ مُلخصاً. وتأمَّ الفروع فيها^(٢) فراجعها، وسيأتي آخرُ الفصلِ الآتي

(قوله: والخصمُ في ذلك هو الواقفُ إلخ) عبارة "البرازية": ((فإن ادَّعى أحدُهم من القرائبِ: إن الواقفُ حيّاً فهو الخصمُ؛ لأنَّ الوقفَ والغلةَ في يده والمدَّعي يدَّعي عليه حقاً، وإن مات فخصمه الوصيُّ الَّذي الوقفُ في يده إلخ)). وقالَ في "الإسعاف" من فصلِ إثباتِ قومٍ مشاركةَ القرائبِ: ((والخصمُ في ذلك وصيُّ الواقفِ أو هو إنْ كَانَ موجوداً)) اهـ.

(١) في "١": ((وإلا ضمن الوقف))، وهو تحريف.

(٢) انظر "البرازية": كتاب الوقف - الفصل السادس في الوقف على الفقراء إلخ ٢٧٧/٦ وما بعده، (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المَقُولَةُ [٢١٩٤٩] قوله: ((أو بالأقرب فالأقرب)).

مِنْ حِينَ الْوَقْفِ عَلَيْهِ، "فتاوى ابن نجيم"^(١): وفيها^(٢): ((سُئِلَ: عَمَّنْ شَرَطَ السُّكْنَى لَزَوْجَتِهِ فَلَانِيَةً بَعْدَ وَفَاتِهِ مَا دَامَتْ عَزْبًا، فَمَاتَ وَتَزَوَّجَتْ وَطُلِّقَتْ، هَلْ يَنْقَطِعُ حَقُّهَا بِالتَّزْوِيجِ؟ أَجَابَ: نَعَمْ)). قُلْتُ: وَكَذَا الْوَقْفُ عَلَى أُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ إِلَّا مَنْ تَزَوَّجَ، أَوْ عَلَى بَنِي فَلَانٍ مِّنْ تَعْلَمَ الْعِلْمَ، فَتَرَكَ بَعْضُهُمْ ثُمَّ اشْتَغَلَ بِهِ.....

ما له تعلق بما هنا.

(٢١٨٣١) (قوله: مِنْ حِينَ الْوَقْفِ عَلَيْهِ) أي: من حين وجود شرط كونه من أهل الوقف: وهو الفقر والقرباة، لا مِنْ حِينَ الْقَضَاءِ، قَالَ فِي "الإسعاف"^(٣): ((فَإِنْ شَهِدَا لَهُ بِالْفَقْرِ بَعْدَ بَيِّنَةٍ الْعَلَّةِ لَا يَدْخُلُ ١٤٩٣/٣ ب/ فِيهَا، وَإِنَّمَا يَدْخُلُ فِيمَا يَحْدُثُ مِنْهَا بَعْدَ الشَّهَادَةِ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَا لَهُ فِي وَقْتٍ وَيُسَيِّدَا فَقْرَهُ إِلَى زَمَنِ سَابِقٍ فَإِنَّهُ يَقْضِي لَهُ بِالْإِسْتِحْقَاقِ مِنْ مَبْدَأِ الزَّمَنِ الْأَوَّلِ وَإِنْ طَالَ)) اهـ.

مطلب: إذا قال^(٤): مَا دَامَتْ عَزْبًا فَتَزَوَّجَتْ وَطُلِّقَتْ يَنْقَطِعُ حَقُّهَا

(٢١٨٣٢) (قوله: أَجَابَ: نَعَمْ) أي: يَنْقَطِعُ حَقُّهَا بِالتَّزْوِيجِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ: أَنْ مَنْ مَاتَ زَوْجُهَا أَوْ طُلَّقَهَا عَادَ حَقُّهَا، "إسعاف"^(٥) و"فتح"^(٦)، وفي "لسان الحَكَّام" لـ "ابن السَّخْنَةِ": أَنَّ جَدَّهُ أَجَابَ كَذَلِكَ، وَأَنَّ "الْكَافِيَّيْنِ" خَالَفَهُ وَقَالَ: يَعُودُ الدَّوَامُ كَمَا كَانَ بِالْفِرَاقِ، وَوَقَعَ النِّزَاعُ بَيْنَ يَدَيِ السُّلْطَانِ، وَأَنَّ جَدَّهُ أَخْرَجَ الثَّقُولَ فَوَاقَقَهُ الْحَاضِرُونَ.

(١) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف ص ٩٩-١٠٠. بتصرف (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٢) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف ص ٩٩. بتصرف (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٣) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ - فصل في الوقف على فقراء قريته إلخ ص ١٢٠.

(٤) في "الأصل": ((قَالَ)).

(٥) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ - فصل في وقف داره على سكنى أولاده ص ١٢٤. بتصرف.

(٦) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٩/٥. بتصرف.

فلا شيء له إلا أن يشترط^(١) أنه لو عادَ فله، فليحفظ، "خزانة المفتين". وفي "الوهبانية"^(٢):

(٢١٨٣٣)؛ (قوله: فلا شيء له إلا أن يشترط إلخ) بخلاف ما لو وقفَ على من يسكن بغداد من فقراء قريته، فانتقل بعضهم وسكن الكوفة ثم عاد إليها وسكن، فإنه يعودُ حتَّى^(٣)؛ لأنَّ النظرَ ها هنا إلى حالهم يومَ قِسْمَةِ غَلَّةِ الوقف، ألا ترى أنه لو افتقرَ الأغنياءُ^(٤) واستغنى الفقراءُ تكونُ الغلَّةُ لمن افتقرَ دونَ من استغنى، ولو لم يُنظرْ إلى حالهم يومَ القِسْمَةِ لربَّما لزمَ دَفْعُ الغلَّةِ إلى الأغنياءِ دونَ الفقراءِ، وتأمُّهُ في "الإسعاف"^(٥)، فافهم.

(قوله: ألا ترى أنه لو افتقرَ الأغنياءُ واستغنى الفقراءُ إلخ) نصُّ عبارة "الإسعاف" - بعد قوله: يومَ قِسْمَةِ غَلَّةِ الوقف -: ((ألا ترى أنه لو وقفَ على فقراءِ قريته وكانَ فيهم فقراءُ وأغنياءُ فتكونُ الغلَّةُ للفقراءِ، ثمَّ لو افتقرَ إلخ))، تأمل.

(قوله: وتأمُّهُ في "الإسعاف") ثمَّ ذَكَرَ بعدَ هذه المسألة ما لفظه: ((ولو وقفَ على أقاربه المقيمين في البلدة إلا من خرجَ منها فإنه لا يعودُ حتَّى إذا عاد؛ لأنه استثنى الموصوفَ بهذه الصفة فلا يدخلُ تحتَ الشرط، ولو وقفَ على أقاربه المقيمين في بلدةٍ كذا وأخره للفقراءِ، ثمَّ أرادَ أقاربه الانتقالَ من تلك البلدة، هل يحرمونَ من غلَّةِ هذا الوقف؟ قالَ الفقيه "أبو بكر البلخي": إنَّ كانَ أقاربه في تلك البلدة يحصونَ ويحاطُ بهم عددًا فإنَّ وظيفتهمَ وحَقَّهُم تدورُ معهم أينما داروا، وإن كانوا لا يحصونَ فكلُّ من انتقلَ منهم من تلك البلدة انقطعتَ وظيفتهُ من الوقف، ويُعطى من كانَ مقيمًا بها، فإن رجعوا وأقاموا بها رجعتَ إليهم الغلَّةُ في المستقبل)) اهـ. فأنت ترى أنَّ ما ذكره "الإسعاف" مُنافٍ لما في "الخزانة"، وما ذكره "ط" عن "البحر" - بقوله: ((وإذا كانَ لو شرطَ أنَّ من انتقلَ من قريته من بغداد لا حقَّ له اعتير، لكنَّ هنا إذا عادَ إلى بغداد رُدَّ إلى الوقف)). اهـ - مُنافٍ لما ذكره "الشَّارح" بقوله: ((أو على بني فلان إلخ))، فانظرِ الفرقَ بينَ هذه المسائلِ.

(١) في "ط": ((إن شرط)).

(٢) أي في شرحها انظر "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الوقف ق ١٧١/أ.

(٣) في هامش "م": ((قوله: فإنه يعودُ حتَّى إلخ)) صرح في "البحر" بعدم العودِ فيما لو وقفَ على فقراءِ قريته المقيمين ببلدة كذا فخرجَ بعضهم قال: لا يعودُ حتَّى بالعود، فلعله يفرقُ بين الفعل واسم الفاعل، وقد أشكلتِ الفروع في هذا المحلِّ وتضاربت تضارباً كثيراً فليحذرْ اهـ.

(٤) في هامش "م": ((قوله: ألا ترى أنه لو افتقرَ إلخ)) عبارة الإسعاف: ((ألا ترى أنه لو وقفَ على فقراءِ قريته وفيهم الغني والفقير تصرفَ الغلَّةُ للفقير، ثمَّ إنه لو افتقرَ الأغنياءُ إلخ)) اهـ.

(٥) انظر "الإسعاف": باب ذكر الوقف عنى أولاده إلخ - فصل فيما لو شرطَ في الوقف عنى أولاده إلخ ص ١١١ -.

((قَضَى بِدُخُولِ وَلَدِ الْبِنْتِ بَعْدَ مُضِيِّ سَنَيْنَ فَلَهُ غَلَّةُ الْآتِي لَا الْمَاضِي لَوْ مُسْتَهْلَكَةً)).
وَقَفَّ عَلَى بَنِيهِ وَلَهُ وَلَدٌ وَاحِدٌ فَلَهُ النُّصْفُ وَالْبَاقِي لِلْفُقَرَاءِ، أَوْ ^(١) عَلَى وَلَدِهِ، لَهُ الْكُلُّ...))

مطلبٌ فيما إذا قضى بدخول ولد البنت

[٢١٨٣٤] (قوله: قَضَى بِدُخُولِ وَلَدِ الْبِنْتِ) أي: في صورة الوقف على أولاد أولادِهِ.

[٢١٨٣٥] (قوله: لَا الْمَاضِي لَوْ مُسْتَهْلَكَةً) لأنَّ الْحَكْمَ وَإِنْ كَانَ يَسْتَدُّ إِلَى وَقْتِ الْوَقْفِ لَكِنْ فِي حَقِّ الْمَوْجُودِ وَقْتُ الْحَكْمِ، وَغَلَاتُ تِلْكَ السَّنَيْنِ مَعْدُومَةٌ، كَالْحَكْمِ بِفَسَادِ النِّكَاحِ بَغَيْرِ وَلِيِّ لَا يَظْهَرُ فِي الْوَطْأَتِ الْمَاضِيَةِ وَالْمَهْرِ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ غَلَاتُ السَّنَيْنِ الْمَاضِيَةِ قَائِمَةً يَسْتَحِقُّ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ حَصَّتَهُمْ مِنْهَا، "شرح الوهبانية" ^(٢) عَنْ "القنية" ^(٣) مُلْخَصًا، لَكِنْ تَقَدَّمَ ^(٤) أَنَّ فِي الْوَقْفِ لِفُقَرَاءٍ قَرَابَتِهِ أَنَّهُ مَنْ قَضَى لَهُ اسْتَحَقُّهُ مِنْ حِينَ الْوَقْفِ عَلَيْهِ، وَفِي قَضَاءِ "الْخَيْرِيَّة" ^(٥): ((لَوْ بُنِيَ أَنَّ الْوَقْفَ سَوِيَّةً بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو، وَكَانَ زَيْدٌ يَتَنَاولُ زِيَادَةً عَمَّا يُخَصُّهُ مَدَّةَ سَنَيْنَ، أَحَابَ: لِعَمْرٍو الرُّجُوعُ عَلَيْهِ، بِمَا تَنَاوَلَهُ زَائِدًا عَنْ حَقِّهِ الْمَدَّةَ الْمَاضِيَةَ، وَالْقَضَاءُ هُنَا مُظْهَرٌ وَمُعَيَّنٌ؛ لَكُونِهِ كَاشِفًا فَيَسْتَبْدُّ لَا مُثَبِّتٌ وَعَامِلٌ حَتَّى يَقْتَصِرَ كَمَا قَرَّرَهُ أَصْحَابُ الْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ أَيْضًا)) اهـ.

مطلبٌ: أثبت واحد أنه من الدَّيرِيَّةِ يَرْجِعُ بِمَا يُخَصُّهُ فِي الْمَاضِي

وَفِي "فَتَاوَى ابْنِ نَجِيم" ^(٦): ((سُئِلَ عَنْ وَاقِفٍ وَقَفَّ عَلَى ذَرْبَتِهِ، فَفَرَّقَ النَّاطِرُ غَلَّةَ سَنَيْنَ عَلَى جَمَاعَةٍ مِنْهُمْ، ثُمَّ أَثْبَتَ وَاحِدًا أَنَّهُ مِنْهُمْ وَقَضَى بِهِ عَلَى النَّاطِرِ فَطَالَبَهُ بِمَا يُخَصُّهُ فِي الْمَاضِي، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟ أَحَابَ: بِأَنَّهُ إِنْ دَفَعَ إِلَى الْجَمَاعَةِ بَغَيْرِ قَضَاءٍ رَجَعَ بِمَا يُخَصُّهُ عَلَى النَّاطِرِ، وَإِلَّا رَجَعَ عَلَى الْجَمَاعَةِ أَحَدًا مِنْ مَسْأَلَةِ الْوَصِيِّ: إِذَا قَضَى دَيْنَ الْمَيْتِ بِجَمِيعِ التَّرَكَّةِ ثُمَّ ظَهَرَ دَيْنٌ آخَرُ عَلَيْهِ

(١) فِي "ط": ((و)).

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الوقف ق ١٧١/أ.

(٣) "القنية": كتاب الوقف - باب في مسائل متفرقة ق ٩٤/أ.

(٤) ص ٧٠٢-٧٠١ - "در".

(٥) "الفتاوى الخيرية": ١٥/٢ بتصرف.

(٦) لم نعتز عليها في نسخة "الفتاوى الزينية" التي بين أيدينا.

لأنه مُفَرَّدٌ مُضَافٌ فَيُعْمُ

٤٢٧/٣

فإنهم قالوا: إن دَفَعَ بغيرِ قضاءٍ رَجَعَ الدَّائِنُ عليه، وإلاَّ على القابضين، ولا يُعَارِضُهُ ما في "القنية"^(١): لو قَضَى بدخولِ أولادِ البناتِ إلخ؛ لأنَّ دخولَهم مُخْتَلَفٌ فيه، بخلافِ ما نحنُ فيه؛ للاتِّفاقِ)) اهـ. وذكرَ ذلكَ بعينه في "فتاوى الخانوتي"،

وحاصلُهُ: أنَّ في دخولِ أولادِ البناتِ في الوقفِ على أولادِهِ خلافاً كما سيأتي^(٢) تحريره، فإذا قَضَى بدخولهم فإنه وإن وَقَعَ دخولُهم مُستنداً إلى وقتِ الوقفِ، لكنَّ بسببِ الاختلافِ صارَ الحكمُ مُثَبِّتاً حَقَّهُم الآنَ في الغلَّةِ القائمةِ، فلهُم غلَّةُ سنةِ الحكمِ وغلَّةُ السَّنينِ الماضيةِ إذا كانت قائمةً؛ للاستنادِ، دونِ المُستَهلكةِ؛ لشبهةِ الاقتصارِ، بخلافِ مَنْ لم يَقَعْ خلافٌ في دخوله ثم أثبتَ دخوله فإنَّ القضاءَ به مُظهِرٌ أَنَّهُ منهم لا مُثَبِّتٌ، فَيَسْتَبْدُ ولا يَقْتَصِرُ كما مرَّ^(٣)، فتدبر.

٢١٨٣٦١ (قوله: لأنه مُفَرَّدٌ مُضَافٌ فَيُعْمُ) أي: الواحدَ والأكثرَ، بخلافِ ((بنيه))، وعبارَةُ "الإسعاف"^(٤): ((لأنَّ أَقلَّ الجَمْعِ هنا اثنانِ، واسمُ الولدِ يَصْدُقُ على الواحدِ، فلهذا اختلفا في الحكمِ)) اهـ.

مطلب: مَنْ وَقَفَ على أولادِهِ هل يَشْمَلُ الواحدَ أو لا؟

(تنبيه)

في "البحر"^(٥): ((ولو وَقَفَ على أولادِهِ وليسَ لَهُ إلاَّ واحدٌ أو على بنيه وليسَ لَهُ إلاَّ ابنٌ واحدٌ كانَ النِّصْفُ لَهُ والنِّصْفُ للفقراءِ، هكذا سَوَّى بينهما في "الخانية"^(٦)، وفرَّقَ بينهما

(١) "القنية": كتاب الوقف - باب في مسائل متفرقة ق ٩٤/أ.

(٢) المقولة [٢١٨٨٢] قوله: ((ولو على أولاده إلخ)).

(٣) في هذه المقولة.

(٤) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسله ص ١٠٥-١.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٩/٥.

(٦) "الخانية": كتاب الوقف - باب الرجل يَقِفُ أرضَهُ على نفسه وأولاده إلخ - فصل في الوقف على الأولاد إلخ ٣٢٣/٣

(هامش "الفتاوى الهندية").

في "فتح القدير"^(١) فقال: في الأولاد: يَسْتَحِقُّ الواحدُ الكلَّ، وفي البنين: لا يَسْتَحِقُّ الكلَّ، وقال: كأنه مبنيٌّ على العُرفِ، وقد علمتَ أنَّ المنقولَ خلافُه)) اهـ.

قلت: والحاصل: أنه لا فرقَ بينَ أولادِهِ وبنينِهِ في أنَّ الواحدَ يستحقُّ النصفَ فقط؛ لأنَّ اللَّفْظَ [٣/١٥٠ ق] جمعُ أَقْلُهُ في الوقفِ اثْنانِ كالوصيَّةِ، بخلافِ وَلَدِهِ فَإِنَّ الواحدَ يستحقُّ الكلَّ لما مرَّ^(٢)، وما ذكره في "الفتح" مَشَى عليه في إيمان "الأشباه"^(٣) حيثُ قال: ((الجمعُ لا يكونُ للواحدِ إلَّا في مسائل: وَقَفَ على أولادِهِ وليسَ له إلَّا واحدٌ فله كلُّ الغلَّةِ، بخلافِ ((بنينِهِ)) ((السخ))، وقال في "الدُرِّ المنتقى"^(٤) آخرَ الوقفِ: ((وَأَمَّا ما في "الأشباه" فقد عراه لـ "العمدة"، وكذا ذكره في "التارخانية"^(٥) وغيرها، فلم يبقَ الكلامُ إلَّا في التوفيقِ، فأقولُ وباللهِ التوفيقُ: قد لاحَ لي أَنَّهُ لا يَبْعُدُ أَنْ يُحْمَلَ كلامُ "الخانيَّة" على ما إذا وَقَفَ على أولادِهِ - وله ولدان - ثُمَّ على الفقراءِ فماتَ واحدٌ وبقيَ واحدٌ وقتَ وجودِ الغلَّةِ كما يفيدُهُ قولُهُ: وله ولدٌ وقتَ وجودِ الغلَّةِ، فيندفعُ عن "الأشباه" الاشتباهُ، فتدبَّرْ ولا قوَّةَ إلَّا باللهِ)) اهـ.

(قوله: قد لاحَ لي أَنَّهُ لا يَبْعُدُ أَنْ يُحْمَلَ كلامُ "الخانيَّة" على ما إذا وَقَفَ على أولادِهِ وله ولدانِ (السخ) هذا الحُمْلُ وإنَّ كَانَ صحيحاً في عبارة "الخانيَّة"، لكنْ تَبَقَّى التَّفَرُّقُ في عبارة "الأشباه" بينَ أولادِهِ وبنينِهِ غَيْرَ مستقيمةٍ، حيثُ كَانَ كلامُهُ مبنيّاً على أَنَّهُ لم يُوَحِّدْ له ابتداءً إلَّا وَلَدٌ واحدٌ.

(١) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الثاني في الموقوف عليه ٤٥٢/٥.

(٢) ص ٧٠٤-٧٠٥ - "در".

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ص ٢١٤.

(٤) "الدُرِّ المنتقى": فصل: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه ٧٥٧/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٥) "التارخانية": كتاب الوقف - الفصل التاسع في الوقف على ولده وولد ولده ونسبِهِ ٧٦٨-٧٦٩ نقلًا عن "المحيط".

قلت: ويكفي في التوفيق ما مر^(١) عن "الفتح" من ابتناؤه على العرف؛ إذ لا شك أن ما وقف على أولاده وأولادهم يريد أنه لو بقي منهم واحد يأخذ الوقف كله، وبما تقرّر علمت أن ما في "الفتح" منقول أيضاً.

(قوله: قلت: ويكفي في التوفيق ما مر عن "الفتح" من ابتناؤه على العرف إلخ) قال "الخصاف" في الباب الثالث عشر: ((فإن قال: على ولد زيد وعلى ولد عمرو ومن بعدهم على المساكين، وكان لزيد ولد ولم يكن لعمرو ولد، إن الغلة كلها لولد زيد، فإذا انقرضوا صارت للمساكين)) اهـ. وذكر "المحشي" في الأيمان: ((أن الجمع المضاف يراد به الجنس الصادق بالواحد والأكثر، ولا يراد به في العرف الجمع))، وذكر نحوه "الطحاوي" في "حاشيته"، وما ذكره شامل لما إذا كان الجمع بصيغة من صيغ الجمع أو كان جمعاً بحرف الجمع كالواو. وفي وقف "هلال" من باب الرجل يقف أرضاً على نفسه ما نصّه: ((قال: أوصيت بثلث مالي لفلان وفلان فمات أحدهما قبل موت الموصي للباقي منهما نصف الثلث، ولو قال: قد أوصيت بثلث مالي لفلان ولولديه فمات ولداه قبل موت الموصي إن الثلث كله للباقي، فكذلك الواقف إذا أشرك مع نفسه قوماً معلومين أبطلت من ذلك ما وقف على نفسه وأجزت الباقي، وإذا أشرك مع نفسه قوماً ليسوا بمعلومين أبطلت الوقف أجمع، ألا ترى أن من قولنا في رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على فلان وعلى ولديه ونسلي فأنقضوا فلم يبق غير فلان: إن الوقف كله له، ولو قال: قد جعلتها صدقة على ولدي أو: على أولادي وعلى قرابتي وعلى، قال: الوقف لا يجوز، قلت: أرايت لو قال: صدقة موقوفة على نفسي وعلى المساكين، قال: النصف من الوقف جائز صحيح، وهو النصف الذي للمساكين، والنصف الذي وقفه على نفسه باطل)) اهـ. وفي "الإسعاف": ((ولو أقر رجلين بأرض في يدها وقف عليهما وعلى أولادهما ونسليهما أبداً، ثم من بعدهم على المساكين، فصدقة أحدهما وكذبه الآخر ولا أولاد لهما يكون نصفها وقفاً على المصدق منهما، والنصف الآخر للمساكين، ولو رجّع المنكر إلى التصديق رجعت الغلة إليه)) اهـ.

(١) في هذه المقالة.

للمتولي الإقالة لو خيراً. آجرَ بعرضٍ مُعَيَّنٍ صَحَّ.....

مطلبٌ في إقالة المتولي عقد الإجارة

[٢١٨٣٧] (قوله: للمتولي الإقالة لو خيراً) كذا في "البحر"^(١) عن "جامع الفصولين"^(٢)، وقال في "الأشباه"^(٣): ((إقالة الناظر عقد الإجارة جائزة إلا في مسألتين: الأولى: إذا كان العاقد ناظراً قبله كما فهم من تعليلهم. الثانية: إذا كان الناظر تعجل الأجرة كما في "القنية"^(٤)، ومشى عليه "ابن وهبان"^(٥)). اهـ. لكن في "شرح الوهبانية" للشربلالي: ((أقول: هذا ليس فيه تحرير، فإن قبض الأجرة وعدمه ليس فيه نظر للخير وعدمه، بل النظر إنما هو لما فيه مصلحة، وهو الذي في "البحر" عن "جامع الفصولين": المتولي يملك الإقالة لو خيراً. وإطلاقه يشمل القبض وعدمه، ويشمل إقالة عقد ناظر قبله، ويؤيده مسألة هي: لو باع القيم داراً اشتراها بحال الوقف فله أن يقبل البيع مع المشتري إذا لم يكن البيع بأكثر من ثمن المثل، وكذا إذا عزل ونصب غيره فللمنصوب إقالته بلا خلاف، كذا في "البحر"^(٦). وفي "الأشباه"^(٧): المتولي على الوقف لو آجر الوقف ثم أقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف. فالمنظور إليه المصلحة وعدمها، ولذا قال في "الدرر"^(٨): إذا باع المتولي أو الوصي شيئاً بأكثر من قيمته لا تجوز إقالته اهـ. مع أن المبيع إذا عاد ترجع ماليته على ما كانت عليه، والعين المؤجرة لا تبقى الأجرة. بخلاف الزم إلا بالاستتجار فيفوت النفع الذي لزم بالاستتجار، فكان عدم صحة الإقالة مع فوات النفع ألزم من إقالة البيع، خصوصاً وقد تربو المضرة باحتياج العين التي كانت مؤجرة لمؤونة قطعاً ومرة بها)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٩/د.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي إلخ ٢٥٠/٢.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفرع الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٤.

(٤) "القنية": كتاب الوقف - باب في تصرفات القيم في الأوقاف ق ١/٩٢.

(٥) والبيت ساقط من نسخة "منظومة الوهبانية" التي بين أيدينا، وانظره في "تفصيل عقد الفوائد": ق ١٧٤/ب.

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٩/هـ.

(٧) "الأشباه والنظائر": الفرع الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٨.

(٨) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الإقالة ١٧٩/٢.

وخصّاه بالنقود. للمستأجر غرسُ الشجر بلا إذن الناظر إذا لم يضرّ بالأرض، وليس له الحفر إلا بإذن، ويأذن لو خيراً، وإلا لا،

[٢١٨٣٨] (قوله: وخصّاه بالنقود) بناءً على أن الناظر وكيل يتصرف بالعرض والنقد والتسيئة عنده، وعندهما: بالنقود كما سيأتي^(١) في كتاب الوكالة، كذا قيل، والمسألة نظمها في "الوهابية"^(٢).

مطلب: للمستأجر غرسُ الشجر

[٢١٨٣٩] (قوله: للمستأجر غرسُ الشجر إلخ) كذا في "الوهابية"^(٣)، وأصله في "القنية"^(٤): ((يجوز للمستأجر غرسُ الأشجار والكروم في الأراضي الموقوفة إذا لم يضرّ بالأرض بدون صريح الإذن من المتوليّ دون حفر الحياض)).

مطلب: إنما يحلّ للمتوليّ الإذن فيما يزيد الوقف به خيراً

وإنما يحلّ للمتوليّ الإذن فيما يزيد الوقف به خيراً^(٥)، ثم قال^(٦): ((قلت: وهذا إذا لم يكن لهم حقّ قرار العمارة فيها، أمّا إذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها؛ لوجود الإذن في مثلها دلالة)) اهـ. ولا يخفى أن قوله: ((قلت إلخ)) محلّه: عند عدم الضرر بالأرض كما يعلم بالأولى من قوله: ((وإنما يحلّ إلخ)). ثم اعلم أن العادة في زماننا أن الناظر لا يُمكن المستأجر من الغرس إلا بإذنه إذا لم يكن له في الأرض حقّ القرار المسمّى بمشئد المسكّة، فينبغي أنه لا يملك^(٧) ذلك بدون إذنه ولا سيّما وفيه ضرر على الوقف؛ لأنّ الأنفع أن يعرس الناظر للوقف أو يأذن للمستأجر بالمناسبة، وهي: أن يعرس على أن الغراس بينه وبين الوقف كما هو العادة، ولا شك أنه أنفع من غرسه لنفسه فقط.

٤٢٨/٣

(١) انظر "الدر" عند المقالة [٢٧٤٠٠] قوله: ((وصحّ بيعه بما قلّ أو كثر إلخ)).

(٢) "الوهابية": فصل من كتاب الوقف ص ٤٧ - (هامش "المنظومة المحببة").

(٣) "القنية": كتاب الوقف - فصل في مسائل متفرقة ق ٩٤/أ.

(٤) في "ك": ((لا يمكن)).

وما بناه مُستأجرٌ أو غَرَسَهُ فله ما لم يَنْوِهْ للوقف، والمتَّوَلَّى بناؤُهُ وَغَرَسَهُ للوقف.....

مطلبٌ في حُكْمِ بناءِ المُستأجرِ في الوقف بلا إذن

[٢١٨٤٠] (قوله: وما بناه مُستأجرٌ أو غَرَسَهُ فله) أي: إذا بناه من ماله بلا إذن الناظر، ثم إذا لم يَضُرَّ رَفَعَهُ بالبناء القديم رَفَعَهُ، وإنْ ضَرَّ فهو المَضِيعُ ماله فليترَبَّصْ إلى أنْ [٣/١٥٠ ب] يتخلَّصَ من تحتِ البناءِ ثم يأخذهُ، ولا يكونُ بناؤُهُ مانعاً من ضَحَّةِ الإجارة من غيره؛ إذ لا يَدُّ له عليه حيثُ لا يَمْلِكُ رَفَعَهُ، ولو اصطَلَحوا على أنْ يجعلَهُ للوقف بشم لا يجاوزُ أَقْلَ القيمتين منوعاً أو مبنياً فيه صحَّ، "جامع الفصولين"^(١)، وفي "حاشيته للخير الرَّمْلِي"^(٢): ((أقول: ظاهرُهُ: اشتراطُ الرضى؛ إذ الصَّلَحُ لا يكونُ إلَّا عنه، مع أَنَّهُم صرَّحوا في الإجارة إذا مضت المدَّةُ وكانَ القَلْعُ يَضُرُّ بالأرض يتملَّكُهُ المُوَجَّرُ بأقلِّ القيمتين جَبْراً، وإطلاَقُهُ يقتضي عدمَ الفرقِ بينَ الوقفِ والمِلْكِ؛ إذ لا وجهَ للفرقِ بينهما في ذلك، فيُحْمَلُ الصَّلَحُ في كلامِهِ على مجرَّدِ الإخبارِ بالصَّحَّةِ، لا على أَنَّهُ شرطٌ مُتَعَيَّنٌ في ذلك)) اهـ. وفي "الحائِثَة"^(٣): ((طَرَحَ فيها السَّرْقِينَ وَغَرَسَ الأشجارَ ثُمَّ ماتَ فالأشجارُ لورثتِهِ وَيُورَثُونَ بَقْلَعِهَا، ولا رجوعَ لهم بما زادَ السَّرْقِينَ في الأرضِ عندنا)) اهـ. وقدَّمنا^(٤) مسألةَ استبقاءِ المُستأجرِ العمارةَ في الأرضِ المُحتَكِّرةَ قَبْلَ الفصلِ عندَ قولِ "الشَّارِحُ": ((وَأَمَّا الزِّيَادَةُ فِي الأرضِ المُحتَكِّرةِ))، وقدَّمنا^(٥) مسألةَ العِمَارَةِ بِإِذْنِ الناظرِ عندَ مسألةِ الاستبدالِ.

مطلبٌ في حُكْمِ بناءِ المُتَوَلَّى وَغَيْرِهِ فِي أرضِ الوقفِ

[٢١٨٤١] (قوله: والمتَّوَلَّى بناؤُهُ إلخ) اعلم أَنَّ البناءَ في أرضِ الوقفِ فيه تفصيلٌ: فَإِنْ كَانَ الباني

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الإحكامات - أحكام العمارة في ملك الغير إلخ ٢/٢٢٣.

(٢) حاشية "الخير الرَّمْلِي" على جامع الفصولين: الفصل الرابع والثلاثون في الإحكامات - أحكام العمارة في ملك الغير إلخ ٢/٢٢٣ "ذيل جامع الفصولين" وهي: لخير الدين بن أحمد بن نور الدين الأيوبي الرَّمْلِي (ت ١٠٨١هـ) على "جامع الفصولين" لمحمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سيمائنه (ت ٨٢٣هـ)، ("كشف الظنون" ١/٥٦٦)، "خلاصة الأثر" ٢/١٣٤، "هذية العارفين" ١/٣٥٨، ١/٤١٠.

(٣) "الحائِثَة": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ - فصل في الأشجار ٣/٣١٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [٢١٥٣٩] وما بعدها.

(٥) المقولة [٢١٧٨٣] قوله: ((والاستئذنة القرض والشراء نسيئة)).

ما لم يُشْهَدْ أَنَّهُ لِنَفْسِهِ قَبْلَهُ،.....

الْمُتَوَلَّى عَلَيْهِ: فَإِنْ كَانَ بِمَالِ الْوَقْفِ فَهُوَ وَقْفٌ سِوَاءَ بِنَاءِ الْوَقْفِ أَوْ لِنَفْسِهِ أَوْ أُطْلِقَ، وَإِنْ مِنْ مَالِهِ لِلْوَقْفِ أَوْ أُطْلِقَ فَهُوَ وَقْفٌ، إِلَّا إِذَا كَانَ هُوَ الْوَقَافُ وَأُطْلِقَ فَهُوَ لَهُ كَمَا فِي "الدَّخِيرَةِ": وَإِنْ بِنَاءُ مَنْ مَالِهِ لِنَفْسِهِ وَأَشْهَدَ أَنَّهُ لَهُ فَهُوَ لَهُ كَمَا فِي "الْقَنِيَّةِ"^(١) وَ"الْمَحْتَبَى". وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَوَلِّيًا: فَإِنْ بَنَى بِإِذْنِ الْمُتَوَلَّى لِيَرْجِعَ فَهُوَ وَقْفٌ، وَإِلَّا فَإِنْ بَنَى لِلْوَقْفِ فَوْقَ، وَإِنْ لِنَفْسِهِ أَوْ أُطْلِقَ فَلَهُ رَفْعُهُ إِنْ لَمْ يَضُرَّ، وَتَمَامُهُ فِي "ط"^(٢) عَنْ "الْأَشْبَاهِ"^(٣) وَ"حَوَاشِيهَا"^(٤)، وَفِي "الْحَانِيَّةِ"^(٥): ((وَلَوْ غَرَسَ فِي الْمَسْجِدِ يَكُونُ لِلْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَغْرُسُ فِيهِ لِنَفْسِهِ)).

[٢١٨٤٢] (قَوْلُهُ: مَا لَمْ يُشْهَدْ أَنَّهُ لِنَفْسِهِ قَبْلَهُ أَي: قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِ: ((يُشْهَدُ))، وَهَذَا إِذَا بَنَاهُ مِنْ مَالِهِ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ^(٦) قَبْلَهُ، وَيَقْدَّرُ بِالْإِشْهَادِ تَبَعًا لـ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٧) وَغَيْرِهِ، لَكِنْ صَرَّحَ "الْخَصَافُ"^(٨) بِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ إِذَا اخْتَلَفَ هُوَ وَأَهْلُ الْوَقْفِ، بِأَنَّهُ قَالَ: زَرَعْتُهَا لِنَفْسِي يَبْذُرِي وَنَفَقْتِي، وَقَالُوا: بَلْ لَنَا؛ لِأَنَّ الْبَذْرَ لَهُ فَمَا حَدَّثَ مِنْهُ فَهُوَ لَهُ. بِمَنْزِلَةِ الْوَقَافِ فِيمَا يَزْرَعُ لَهُ، قَالَ "الْخَصَافُ"^(٩): ((وَأَرَى إِحْرَاجَهُ مِنْ يَدِهِ بِمَا فَعَلَ وَيُضْمَنُ نَقْصَانَ الْأَرْضِ)). اهـ. وَمِثْلُهُ فِي "الْحَانِيَّةِ"^(١٠)، وَهُوَ صَرِيحٌ أَيْضًا بِأَنَّهُ^(١١) يَكُونُ خِيَانَةً مِنْهُ يَسْتَحِقُّ بِهَا الْعَزْلَ، وَكَأَنَّهُ فِي "الْبَحْرِ"^(١٢)

(١) "القنية": كتاب الوقف - باب فيما يتعلق بعمارة الوقف والبناء ق ٩٣/ب.

(٢) انظر "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٦٦/٢.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٣-٢٢٤ بتصرف.

(٤) انظر "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ٢٢١/٢ بتصرف.

(٥) "الحانية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً للخ - فصل في الأشجار ٣١٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي الخ ٢٩/٢.

(٨) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضاً له صدقة موقوفة الخ ص ٢٦٨ - بتصرف.

(٩) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضاً له صدقة موقوفة الخ ص ٢٦٩ - بتصرف.

(١٠) "الحانية": كتاب الوقف - باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده - فصل في إحارة الأوقاف ومزارعتها

٣٣٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١١) في "٣": ((بأن)).

(١٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٦١/٥.

ولو آجرَ لانيه لم يَجزُ، خلافاً لهما،.....

لم يره حيث قال: ((وينبغي أن يكون حياناً))، وقدّمنا^(١) عند قوله: ((ويُزَعُّ وجوباً لو خائناً)) عن "شرح الأشباه" لـ "البيري": ((أنه يُؤخذ مما ذكرناه أن الناظر لو سَكَنَ دارَ الوقف ولو بأجر المثل للقاضي عزله؛ لأنه نص في "خزانة الأكمّل": أنه لا يجوز له السكْنى ولو بأجر المثل)).

مطلب: لو آجرَ المتولّي لانيه أو أبيه لم يَجزُ إلا بأكثر من أجر المثل

[٢١٨٤٣] (قوله: ولو آجرَ لانيه) أي: الكبير؛ إذ الصَّغِيرُ تَبِعَ له، "شرح الوهبانية"^(٢)، وفي "جامع الفصولين"^(٣): ((لو باعَ القِيمُ مالَ الوقف أو آجرَ مَنْ لا تُقبَلُ شهادته له لم يَجزُ عند أبي حنيفة، وكذا الوصي، وقيل: الوصي كَمُضَارِبٍ))، وفيه^(٤): ((المتولّي إذا آجرَ دارَ الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يَجزُ عند أبي حنيفة إلا بأكثر من أجر المثل، كبيع الوصي، لو بمثل قيمته صحَّ عندهما، ولو خيراً لليتيم صحَّ عند أبي حنيفة، وكذا مُتَوَلٍّ آجرَ من نفسه لو خيراً صحَّ، وإلا لا، ومعنى الخَيْرِ مرٌّ في بيع الوصي من نفسه، وبه يُفتى)) اهـ.

والَّذِي مرَّ هو قوله^(٥) في شراء مال الصَّغِيرِ: ((جَازَ لِلْوَصِيِّ ذلك لو خيراً، وتفسيره: أن يأخذ بخمسة عشر ما يساوي عشرة، أو يبيع منه بعشرة ما يساوي خمسة عشر، وبه يُفتى)) اهـ.

(قوله: وقيل: الوصي كَمُضَارِبٍ إلخ) في "الذخيرة": ((أنَّ مِنَ المشايخ مَنْ قال بجواز إجارة المتولّي لانيه، وقاسه على المضارب إذا آجرَ من هؤلاء فإنه يجوز بلا خلاف)). اهـ "سندي". وذكر "المحشي" في كتاب المضاربة عند قوله: ((ويَمْلِكُ المضاربُ البيع إلخ)): الإطلاق مُشعرٌ بجواز تجارته مع كلِّ أحدٍ، لكن في "النظم": ((أنه لا يتجرُّ مع امرأته وولديه الكبير العاقل وولديه عنده، خلافاً لهما، ولا يشتري من عبده المأذون، وقيل: من مكاتبه بالاتفاق)). اهـ فتأمل.

(قوله: وكذا مُتَوَلٍّ آجرَ من نفسه إلخ) ما ذكره محلُّ اتفاق.

(١) المقولة [٢١٤٩٨].

(٢) "نقصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٧٥/ب - ق ١٧٦/أ يتصرف.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرّفات الأب والوصي والقاضي والمتولّي إلخ ٢٧/٢.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرّفات الأب والوصي والقاضي والمتولّي إلخ ٢٠/٢.

كعبيده اتفاقاً، هذا^(١) لو باشرَ بنفسه، فلو القاضي صَحَّ، وكذا الوصيُّ،.....

[٢١٨٤٤] (قوله: كعبيده اتفاقاً) وكذا لو لنفسه.

[٢١٨٤٥] (قوله: هذا لو باشرَ بنفسه) أمّا لو ذهبَ إلى القاضي فأجره صَحَّ، "شرح الوهبانية"^(٢) عن "الخانية"^(٣).

قلت: ويشكلُ عليه ما مرَّ^(٤) - عند قوله: ((ولاية نصّب القيم إلى الواقف، ثم لوصيه، ثم للقاضي)) -: من أن القاضي لا يملك التصرف مع وجود المتولي، والجواب: أنه لا يملك ذلك على ما فيه من النزاع عند صحة تصرف المتولي بنفسه، وهنا لا يصحُّ، وقدمنا^(٥) عند الكلام على قطع [١٥١ق/٣] الجهات للتعمير: أن المتولي لو عمل كالفاعل والبناء فله قدر أجرته لو أمره الحاكم، وإلا فلا؛ إذ لا يصلح^(٦) مؤجراً ومُستأجراً، وهذه العلة جارية هنا، وقدمنا^(٧) أيضاً أوّل الفصل: إذا شرط الواقف أن لا تؤجر الأرض أكثر من سنة وكانت إجارته أكثر أنفع للفقراء فليس للقيم أن يؤجرها أكثر بل يرفع الأمر للقاضي ليؤجرها؛ لأنّ له ولاية النظر للفقراء، فافهم.

[٢١٨٤٦] (قوله: وكذا الوصي) أي: من قبل الأب، بخلاف وصي القاضي، فإنه لا يصح بيعه ولا شراؤه مال اليتيم ولو خيراً كما سيأتي^(٨) في بابه، والإجارة: بيع المنافع، أقاده "ط"^(٩).

(١) في "د" و"ط": ((وهذا)).

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٧٦/أ.

(٣) "الخانية": كتاب الوقف - فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٤/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [٢١٧٠٢] قوله: ((بعد موت الواقف إلخ)).

(٥) المقولة [٢١٤٢٧] قوله: ((يُعطى المشروط له)).

(٦) في "أ": ((يصح)).

(٧) المقولة [٢١٥٩٢] قوله: ((فلم يزد القيم إلخ)).

(٨) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٧٠٢] قوله: ((وإن باع الوصي)).

(٩) "ط": "كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٦٦/٢.

بخلاف الوكيل. وَقَفَ عَلَى أَصْحَابِ الْحَدِيثِ لَا يَدْخُلُ فِيهِ الشَّافِعِيُّ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي طَلَبِ الْحَدِيثِ، وَيَدْخُلُ الْحَنَفِيُّ كَانَ فِي طَلَبِهِ أَوْ لَا، "بِزَارِيَّة" (١). أَيْ: لِكُونِهِ يَعْمَلُ بِالْمُرْسَلِ، وَيُقَدِّمُ خَيْرَ الْوَاحِدِ عَلَى الْقِيَاسِ،.....

[٢١٨٤٧] (قوله: بخلاف الوكيل) فإنه لا يعقد مع من تُردُّ شهادته له للثَّهْمَةِ عِنْدَ "الإمام"، إِلَّا إِذَا أُطْلِقَ لَهُ الْمُوَكَّلُ كَمَا سَيَأْتِي (٢) فِي بَابِهَا، أَفَادَهُ "ط" (٣).

[٢١٨٤٨] (قوله: أَيْ: لِكُونِهِ يَعْمَلُ بِالْمُرْسَلِ) هُوَ: مَنْ سَقَطَ (٤) مِنْهُ الصَّحَابِيُّ، "ط" (٥)، وَهَذَا التَّعْلِيلُ ذِكْرُهُ فِي "شرح الوهبانية" (٦) بقوله: ((وَفِي حِفْظِي تَعْلِيلُهُ بِكَوْنِهِ يَعْمَلُ الْإِخ، وَلَكِنِّي لَمْ أَظْفَرُ بِهِ الْآنَ)) اهـ.

٤٢٩/٣

قُلْتُ: وَوَجْهُهُ: أَنَّهُ عَمِلَ بِكُلِّ الْأَحَادِيثِ حَيْثُ لَمْ يَتْرُكِ الْعَمَلَ بِهِذَيْنِ، فَصَارَ أَحَقَّ بِإِطْلَاقِ هَذَا اللَّفْظِ عَلَيْهِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ هَذَا عِنْدَ عَدَمِ الْعُرْفِ، أَمَّا إِذَا تُعْرِفُ إِطْلَاقُهُ عَلَى مَنْ غَلَبَ عَلَيْهِ هَذَا الْعِلْمُ حَتَّى اشْتَهَرَ بِهِ وَصَارَ يُطْلَقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ تَعَيَّنَ حَمْلُهُ عَلَى عُرْفِ الْوَاقِفِ كَمَا قَدَّمَاهُ (٧) فِي مَسْأَلَةِ "ابن المنقار".

(قوله: إِلَّا إِذَا أُطْلِقَ لَهُ الْمُوَكَّلُ الْإِخ) فَيَجُوزُ بَيْعُهُ لَهُمْ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ اتِّفَاقًا، كَمَا يَجُوزُ عَقْدُهُ مَعَهُمْ بِأَكْثَرِ مِنَ الْقِيَمَةِ اتِّفَاقًا. اهـ "ط". وَذَكَرَ "الشارح" مَعَ "المصنّف" فِي الْوَصَايَا: ((بَاغٍ أَوْ اشْتَرَى الْوَصِيُّ مَالَ الْيَتِيمِ مِنْ نَفْسِهِ لَا يَجُوزُ مُطْلَقًا لَوْ وَصَّى الْقَاضِي، وَإِنْ وَصَّى الْأَبَ جَارَ بِشَرْطِ مَنْفَعَةٍ ظَاهِرَةٍ، وَهِيَ قَدْرُ التَّصَفِّ)).

(١) "البرازية": كِتَابُ الْوَقْفِ: الْفَصْلُ الثَّلَاثُ فِي صِحَّتِهِ وَفُسَادِهِ وَفِيهِ وَقْفُ النِّقَالِي وَالشَّائِعِ - نَوْعٌ فِيمَا يَصْلَحُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ وَمَا لَا يَصْلَحُ ٢٥٨/٦ (هَامِشُ "الفتاوى الهندية").

(٢) انظر "الدر" عِنْدَ الْمَقُولَةِ [٢٧٣٩٧] قَوْلُهُ: ((إِلَّا مِنْ عِبْدِهِ وَمَكَاتِهِ)).

(٣) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ: يُرَاعَى شَرْطُ الْوَاقِفِ ٥٦٦/٢.

(٤) قَوْلُهُ: ((هُوَ مَنْ سَقَطَ الْإِخ)) هَكَذَا بِخَطِّهِ، وَالَّذِي فِي حَاشِيَةِ "ط": ((هُوَ مَا سَقَطَ الْإِخ)) وَهِيَ أَوَّلَى، اهـ مَصْحُوحٌ "م". وَقَالَ مَصْحُوحٌ "ب": وَلَعَلَّ الْأَوَّلَى: ((هُوَ مَا سَقَطَ الْإِخ)).

(٥) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ: يُرَاعَى شَرْطُ الْوَاقِفِ ٥٦٦/٢.

(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْوَقْفِ ١٨٦/أ بِتَصْرِفٍ.

(٧) الْمَقُولَةُ [٢١٨٠١] قَوْلُهُ: ((كَمَا حَقَّقَهُ مَفْتِي دِمَشْقٍ)).

وجازَ على حَفَرٍ^(١) القبورِ والأَكْفَانِ، لا على الصُّوفِيَّةِ والعُمَيَّانِ في^(٢) الأصَحِّ. ولو شَرَطَ النَّظَرَ لِلأُرْشِدِ فَالأُرْشِدُ مِنْ أَوْلَادِهِ فَاسْتَوِيَا اشْتَرَكَا، به أَفْتَى "الْمَنَلَا أَبُو السُّعُودِ" مُعَلِّلاً: بَأَنَّ ((أَفْعَلَ التَّفْضِيلَ)) يَنْتَفِظُ الْوَاحِدَ وَالْمُتَعَدِّدَ، وهو ظاهرٌ،.....

[٢١٨٤٩] (قوله: وجازَ على حَفَرٍ القبورِ والأَكْفَانِ) هو المُفْتَى به كما في "البحر"^(٣) عن الفتاوى، وفي "شرح الوهبانيَّة"^(٤): ((أَنَّ الصَّحَّةَ أَظْهَرُ)).

مطلبٌ في الوقفِ على الصُّوفِيَّةِ والعُمَيَّانِ

[٢١٨٥٠] (قوله: لا على الصُّوفِيَّةِ والعُمَيَّانِ في الأصَحِّ) فَإِنَّه وَقَعَ فِيهِ خِلَافٌ، قَالَ في "شرح الوهبانيَّة"^(٥) عن "الخلاصة"^(٦) بعدَ حكايةِ الخلافِ: ((وَأَخْرَجَ الْإِمَامُ "عَلِيَّ السُّعْدِيُّ" الرِّوَايَةَ مِنْ وَقِفِ "الْخَصَافِ"^(٧) أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَلَى الصُّوفِيَّةِ وَالْعُمَيَّانِ، فَرَجَعُوا إِلَى جَوَابِهِ)) اهـ.

قُلْتُ: لَكِنْ في "الإسعاف"^(٨): ((قَالَ "شَمْسُ الْأَثَمَةِ"^(٩): [إِذَا ذَكَرَ مَصْرُفًا فِيهِ^(١٠) تَنْصِيصٌ عَلَى الْحَاجَةِ فَهُوَ صَحِيحٌ، وَإِنْ اسْتَوَى فِيهِ الْأَغْنِيَاءُ وَالْفُقَرَاءُ: فَإِنْ كَانُوا^(١١) يُحْصُونَ صَحَّ، وَإِلَّا بَطُلَ، إِلَّا إِنْ كَانَ في لَفْظِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْحَاجَةِ عَرَفًا كَالْتِمَاسِ فَالْوَقْفُ عَلَيْهِمْ صَحِيحٌ وَيُصَرَّفُ لْفُقَرَائِهِمْ، فَهَذَا الضَّابِطُ يَقْتَضِي صَحَّةَ الْوَقْفِ عَلَى الزُّمْنَى وَالْعُمَيَّانِ وَقُرَّاءِ الْقُرْآنِ وَالْفُقَهَاءِ وَأَهْلِ الْحَدِيثِ، وَيُصَرَّفُ لْفُقَرَائِهِمْ؛ لِإِشْعَارِ الْأَسْمَاءِ بِالْحَاجَةِ اسْتِعْمَالًا؛ لِأَنَّ الْعَمَى وَالِاشْتِغَالَ بِالْعِلْمِ يَقْطَعُ عَنِ الْكَسْبِ فَيُغْلِبُ

(١) ((حفر)) ساقطة من "ط".

(٢) في "د" و"ط": ((هو الأصَحُّ)).

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢١٥/٥.

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٨٦/أ.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صَحَّةِ الْوَقْفِ وَفَسَادِهِ - جنس آخر فيمن يصلح الوقف عليه وفيمن لا يصلح ق ٣٢٤/ب.

(٦) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يقف الأرض على ولده وولد ولده ص ٢٧٦- ولم يذكر فيه عدم الجواز للصُّوفِيَّةِ.

(٧) "الإسعاف": باب في ألفاظ الوقف وأهله ومحلّه وحكمه ص ١٧- بتصرف.

(٨) "الميسوط": كتاب الوقف ١٢/٣٤ باختصار.

(٩) في النسخ جميعها: ((إِذَا ذَكَرَ مَصْرُفٌ فِيهِمْ))، وما أثبتناه من عبارة "الميسوط"، وهو أوضح.

(١٠) ما بين منكسرين من "الميسوط" و"الإسعاف".

وفي "النهر" عن "الإسعاف": ((شَرَطَهُ لِأَفْضَلِ أَوْلَادِهِ فَاسْتَوِيَا فَلَا سُنْهُمْ))، ولو أحدهما أَوْعَ وَالْآخَرُ أَعْلَمَ بِأُمُورِ الْوَقْفِ فَهُوَ أَوْلَى إِذَا أُمِنَ حَيَاتُهُ، انتهى، "جوهره"^(١).....

فيهم الفقر، وهو أصحُّ ممَّا سيأتي في باب الباطل أَنَّهُ باطلٌ على هؤلاء)) اهـ. ومقتضاهُ: أَنَّهُ يَصِحُّ على الصُّوفِيَّةِ أَيضاً؛ لِأَنَّ الْفَقْرَ فِيهِمْ أَغْلَبُ مِنَ الْعُمِيَانِ، بَلِ اصْطِلَاحُهُمْ: تَسْمِيَتُهُمْ بِالْفُقَرَاءِ، وَهَذَا إِنْ كَانَتْ الْعِلَّةُ مَا ذُكِرَ، وَإِلَّا فَقِي "التَّارِخَانِيَّةُ"^(٢) عَنْ الْإِمَامِ "أَبِي الْيَسْرِ": أَنَّ الصُّوفِيَّةَ أَنْوَاعٌ: فَمِنْهُمْ قَوْمٌ يَضْرِبُونَ بِالْمَزَامِيرِ وَيَشْرَبُونَ الْخُمُورَ إِلَى أَنْ قَالَ فِيهِمْ: ((إِذَا كَانُوا بِهَذِهِ الْمَثَابَةِ كَيْفَ يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَيْهِمْ؟!)) اهـ. فَأَفَادَ أَنَّ الْعِلَّةَ أَنَّ مِنْهُمْ مَنْ لَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَيْهِمْ، فَلَا يَكُونُ قُرْبَةً، وَيُحْتَمَلُ أَنَّ الْمُرَادَ لَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى هَذَا النَّوعِ مِنْهُمْ إِذَا عَيَّنَّه الْوَاقِفُ، وَهَذَا وَإِنْ كَانَ خِلَافَ ظَاهِرِ الْعِبَارَةِ لَكِنَّهُ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى أَظْهَرَ؛ لِأَنَّ لَفْظَ: ((الصُّوفِيَّةُ)) إِنَّمَا يُرَادُ بِهِ فِي الْعَادَةِ مَنْ كَانُوا عَلَى طَرِيقَةِ مَرَضِيَّةٍ، أَمَّا غَيْرُهُمْ فَلَيْسُوا مِنْهُمْ حَقِيقَةً وَإِنْ سَمَّوْا أَنْفُسَهُمْ بِهَذَا الْاسْمِ، فَإِذَا أُطْلِقَ الْاسْمُ لَا يَدْخُلُونَ فِيهِ فَيَصِحُّ الْوَقْفُ، وَيَسْتَحِقُّ أَهْلُ ذَلِكَ الْاسْمِ حَقِيقَةً، وَحِينَئِذٍ تَكُونُ عِلَّةُ الصَّحَّةِ مَا مَرَّ^(٣) مِنْ غَلَبَةِ وَصْفِ الْفَقْرِ عَلَيْهِمْ، فَانْتَمَتْ هَذَا التَّحْرِيرَ.

[٢١٨٥١] (قوله): وفي "النهر"^(٤) عن "الإسعاف"^(٥) (إلخ) تخصيصٌ لما أفتى به "أبو السُّعُود".

[٢١٨٥٢] (قوله): فهو أَوْلَى أَي: الْأَعْلَمُ بِأُمُورِ الْوَقْفِ أَوْلَى، ومثله: لو استويا في الدِّيَانَةِ وَالسَّدَادِ وَالْفَضْلِ وَالرَّشَادِ فَالْأَعْلَمُ بِأُمْرِ^(٦) الْوَقْفِ أَوْلَى، "بحر"^(٧) عن "الظَّهْرِيَّةِ"^(٨).

(١) لم نعتز على المسألة في نسخة "الجوهره النيرة" التي بين أيدينا، على أن لفظة ((جوهره)) ليست في "د"، وذكر الشَّارَحُ المسألة في "الدر المنقي" ٧٥٣/٢، وكذلك صاحب "النهر" وعزاها إلى "الظهيرية"، فتأمل.

(٢) "التارخانية": كتاب الوقف - الفصل الثالث: ما يجوز من الأوقاف وما لا يجوز ٧٠٥-٧٠٦.

(٣) في هذه المقالة.

(٤) "النهر": كتاب الوقف - فصل: لما اختصَّ المسجد بأحكام إلخ ق ٣٥٧ ب.

(٥) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف ص ٥٥.

(٦) في "ك": ((بأمو)).

(٧) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٠/٥.

(٨) "الظهيرية": كتاب الوقف - القسم الأول - الفصل الثالث في وقف المنقول إلخ - نوع منه في الولاية في الوقف في ٢١٤/أ.

وكذا لو شَرَطَهُ لأرشدِهِم كما في "أنفع الوسائل" ^(١)،

مطلبٌ في شرطِ التَّوَلَّى للأرشدِ فالأرشد

[٢١٨٥٣] (قوله: وكذا لو شَرَطَهُ لأرشدِهِم) فيَقْدَمُ بعدَ الاستواءِ فيه الأسنُّ ولو أنشئ - كما في "الإسعاف" ^(٢) - والأعلمُ بأمورِ الوقفِ، وأفتى في "الإسماعيلية": بتقديمِ الرَّجُلِ على الأنثى، والعالمُ على الجاهلي، أي: بعدَ الاستواءِ في الفضيلةِ والرُّشدِ، قالَ في "البحر" ^(٣): ((والظاهرُ: أنَّ الرُّشدَ صلاحُ المالِ، وهو حُسْنُ التَّصَرُّفِ))، وفيه ^(٤) عن "الإسعاف" ^(٥): ((ولو قالَ: الأفضلُ فالأفضلُ فأبى الأفضلُ القَبُولَ [٣/١٥١ب/١] أو ماتَ يَكُونُ لِمَن يَلِيهِ على التَّرتيبِ، ذكرَهُ "الخصاف" ^(٦)، وقالَ "هلال": القياسُ: أنَّ يُدْخِلَ القاضي بدلَهُ رجلاً ما دَامَ حيًّا، فإنَّ ماتَ صارتَ الولايةُ لِمَن يَلِيهِ في الفضلِ، ولو كانَ الأفضلُ غيرَ موضعٍ أقامَ رجلاً مقامَهُ، وإذا ماتَ تَنَقَّلَ لِمَن يَلِيهِ فيه، وإذا صارَ أهلاً بعدَهُ تَرُدُّ الولايةُ إليه، وكذا لو لم يَكُنْ فيهِم أهلٌ أقامَ القاضي أجنبيًّا إلى أنْ يَصِيرَ فيهِم أهلٌ، ولو صارَ المفضولُ منهم أَفْضَلَ مِمَّنْ كانَ أَفْضَلَهُمْ تَنَقَّلَ الولايةُ إليه، فيُنْظَرُ في كُلِّ وَقْتٍ إلى أَفْضَلِهِمْ، كالوقفِ على الأفقرِ فالأفقرِ)) اهـ ملخصاً.

مطلبٌ: إذا صارَ غيرُ الأرشدِ أرشدًا

قلتُ: وبه عُلِمَ عدمُ صحَّةِ ما أفتى به في "الحامدية" ^(٧): ((أنَّهُ إذا أثبتَ أحدهم أرشدِيَّتَهُ أَنَّهُ لا تُقْبَلُ بَيِّنَةٌ آخَرُ أَنَّهُ صارَ أرشدًا، واستندَ لِمَا في "حاوي السُّيُوطِي" ^(٨): أَنَّ العبرةَ لِمَن فيه هذا الوصفُ

(١) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة السادسة عشرة: إذا شرط الواقف في كتاب وقَّعه الولاية إلخ ص ١٣٠.

(٢) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف ص ٥٥.

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥١.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٠.

(٥) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف ص ٥٥.

(٦) "أحكام الأوقاف": باب الولاية في الوقف - مطلبٌ: شرط ولاية وقفه لأفضل ولده إلخ ص ٢٠.

(٧) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثالث في أحكام النظار وأصحاب

الوظائف من نصب وعزل إلخ ١/٢١٤.

(٨) "الحاوي للفتاوى": باب الوقف ١/١٥١، وهو لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السُّيُوطِي

(ت ٩١١هـ). ("كشف الظنون" ١/٦٢٩، "الضوء اللامع" ٤/٦٥، "النور السَّافِر" ص ٤٥ - وما بعدها).

ولو ضَمَّ القاضي للقيم ثقةً - أي: ناظرًا^(١) حِسْبَةً، هل للأصيل أن يَسْتَقِلَّ بالتَّصَرُّفِ؟
لم أرَهُ. وأفتى "الشيخ الأَخ"^(٢): أَنَّهُ إِنْ ضَمَّ إِلَيْهِ خِيَانَةً لَمْ يَسْتَقِلَّ، وَإِلَّا فَلَهُ ذَلِكَ، وَهُوَ
حَسَنٌ، "نهر"^(٣). وفي "فتاوى مؤيد زاده"^(٤) معزياً لـ "الخانية"^(٥) وغيرها:

في الابتداء لا في الأثناء))، وَبَيَّنْتُ الْجَوَابَ عَنْهُ فِي "تَفْخِيحِهَا"^(٦)، وَذَكَرْتُ فِيهِ تَفْصِيلاً أُخَذَ مِنْ
القَوَاعِدِ الْمَذْهَبِيَّةِ، وَهُوَ: ((أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى آخَرُ الْأُرْشُدِيَّةَ قَبْلَ الْحَكْمِ بِهَا لِلأَوَّلِ وَتَعَارَضَتِ الْبَيِّنَاتُ
اِشْتَرَكَ فِي التَّوَلِيَّةِ؛ لِأَمْرٍ: مِنْ أَنَّ «أَفْعَلَ التَّفْضِيلِ» يَنْتَظِمُ الْوَاحِدَ وَالْأَكْثَرَ، وَلَأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى
تَرْجِيحِ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ عَلَى الْآخَرَى قَبْلَ الْحَكْمِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ وَقْصُرُ الزَّمَنِ لَا تُسْمَعُ الثَّانِيَّةُ؛
لِتَرْجُحِ الْأَوَّلَى بِالْحَكْمِ بِهَا فَتَلْعُو الثَّانِيَّةُ، وَأَمَّا إِذَا طَالَ بَحْثُ يُمْكِنُ أَنْ يَصِيرَ الثَّانِي أُرْشَدَ فَكَذَلِكَ،
إِلَّا إِذَا شَهِدَتِ الثَّانِيَّةُ بِأَنَّ صَاحِبَهَا صَارَ الْآنَ أُرْشَدَ مِنَ الْأَوَّلِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ)) اهـ. ثُمَّ رَأَيْتُ
التَّصْرِيحَ بِذَلِكَ فِي "فتاوى الشَّيْخِ قَاسِمٍ" حَيْثُ قَالَ: ((إِذَا قَامَتِ بَيِّنَةٌ أُخْرَى بِالْأُرْشُدِيَّةِ لِغَيْرِهِ فَلَا بَدَّ
مِنْ تَصْرِيحِهَا بِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ مُتَجَدِّدٌ))، وَذَكَرَ قَبْلَهُ: ((أَنَّ الشَّهَادَةَ بِالْأُرْشُدِيَّةِ تَحْتَاجُ أَنْ يَكُونَ الْأَوْلَادُ
وَأَوْلَادُ الْأَوْلَادِ مَعْلُومِينَ مُحْصُورِينَ؛ لِيَكُونَ الْمَشْهُودُ لَهُ أُرْشَدٌ مِنْ غَيْرِهِمْ)).

٢١٨٥٤١ (قوله: ولو ضَمَّ القاضي للقيم ثقةً) تَقَدَّمَ^(٧) عِنْدَ قَوْلِ "الشَّارِحِ" -: ((لَيْسَ لِلْقَاضِي
عَزْلُ النَّاطِرِ بِمَجَرَّدِ شِكَايَةِ الْمُسْتَحْقِّينَ)) - أَنَّهُ يَضْمُهُ إِلَيْهِ إِذَا طُعِنَ فِي أَمَانَتِهِ بِدُونِ إِثْبَاتِ خِيَانَةٍ،
وإِلَّا عَزَلَهُ، وَتَقَدَّمَ^(٨) تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَيْهِ هُنَاكَ.

٢١٨٥٥١ (قوله: وإلَّا فَلَهُ ذَلِكَ) قَدْ يُقَالُ: إِنَّهُ إِذَا ضَمَّهُ إِلَيْهِ لِلطَّعْنِ فِي أَمَانَتِهِ وَكَانَ لِلأَصِيلِ

(١) في "ب" و"و" و"د": ((ناظرٌ حِسْبَةً)).

(٢) أي: صاحب "البحر"، ولم نعر عليها في كتبه.

(٣) "النهر": كتاب الوقف - فصل: لما اختصَّ المسجد بأحكام الخ ٣٥٧/ب - ق ٣٥٨/أ بتصريف.

(٤) تقدمت ترجمته ٤٤١/١٣.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً الخ ٢٩٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) انظر "العقود الدورية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثالث في أحكام النظار وأصحاب

الوظائف من نصب وعزل الخ ٢١٤/١.

(٧) ص ٦٦٥-٦٦٥ - "در".

(٨) المحقولة [٢١٧٧٦] قوله: ((حتى يشنوا عليه خيانة)).

((ليسَ للمُشْرِفِ التَّصَرُّفُ، بَلِ الحِفْظُ.....))

الاستقلالُ بالتَّصَرُّفِ لم يبقَ فائدةً لضمِّه إليه، إلَّا أنْ يُصَوِّرَ فيما إذا ضمُّه إليه إعانةً له لا لَطْعَنٍ ولا خِيَانَةٍ، تأمَّل.

٤٣٠/٣

مطلب: ليسَ للمُشْرِفِ التَّصَرُّفُ

[٢١٨٥٦] (قوله: ليسَ للمُشْرِفِ التَّصَرُّفُ) بل له الحِفْظُ؛ لأنَّ التَّصَرُّفَ في مالِ الوقفِ مُنَوَّضٌ إلى المُتَوَلَّى، "حائيَّة" ^(١)، والظاهر: أنَّ المراد بالحِفْظِ حِفْظُ مالِ الوقفِ عنده، لكنَّ قَالاً في "الفتح" ^(٢): ((وهذا يختلفُ بحسبِ العُرفِ في معنى المُشْرِفِ)) اهـ. ومقتضاه: أنَّه لو تُعَوِّفَ تَصَرُّفُهُ معَ المُتَوَلَّى اعتُبرَ، ويَحْتَمَلُ أنْ يرادَّ بالحِفْظِ مُشَارَفَتُهُ للمُتَوَلَّى عندَ التَّصَرُّفِ لئلاَّ يَفْعَلَ ما يَضُرُّ، ويؤيِّدُهُ ما ذكرُوهُ في مُشْرِفِ الوَصِيِّ، ففي "الحائيَّة" ^(٣): ((قالَ الإمامُ "الفضليُّ": يكونُ الوَصِيُّ أَوَّلِي بِأَمْسَالِكِ المَالِ ولا يكونُ المُشْرِفُ وَصِيًّا، وأثرُ كونه مُشْرِفًا أنَّه لا يجوزُ تَصَرُّفُ الوَصِيِّ إلَّا بعلمِهِ))، وفي "أدب الأوصياء" ^(٤) عن "فتاوى الخصاصي": ((ويقولُ "الفضليُّ" يُفْتَى))، وأنتَ خيرٌ بأنَّ الوقفَ يُسْتَقَى من الوَصِيِّ، ومسائلُهُ تَنَزَّعُ منها، وعن هذا أفتى في "الحامديَّة" ^(٥): ((بأنَّه ليسَ للمُتَوَلَّى التَّصَرُّفُ في أمورِ الوقفِ بدونِ إذنِ المُشْرِفِ وإطلاعه)).

مطلب: القِيمُ والمُتَوَلَّى والنَّاظِرُ بمعنى واحدٍ

وفي "الخيريَّة" ^(٦): ((إنَّ كَانَ النَّاظِرُ بِمَعْنَى المُشْرِفِ فَقَدْ صَرَّحُوا: بأنَّ الوَصِيَّ لا يتَصَرَّفُ إلَّا بعلمِ المُشْرِفِ))، وفيها ^(٧): ((سُئِلَ في وقْفٍ له ناظِرٌ ومُتَوَلٍّ، هل لأحدهما التَّصَرُّفُ بلا علمِ الآخر؟ أجاب: لا يجوزُ، والقِيمُ والمُتَوَلَّى والنَّاظِرُ في كلامِهِم بمعنى واحدٍ)) اهـ.

(١) "الحائيَّة": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٢٩٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الأول في المتولي ٤٥٠/٥.

(٣) "الحائيَّة": كتاب الوصايا - باب الوصي - فصل فيما يكون قبولاً للوصية ٥١٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "أدب الأوصياء": فصل في تعدد الأوصياء ٣٤٥/٢ (هامش "جامع الفصولين").

(٥) "العقود الدررية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثالث: في أحكام الناظر إلخ ٢٠٦/١ بتصرف.

(٦) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٨٨/١ بتصرف.

ليس للمتولي أن يستدين على الوقف للعمارة إلا بإذن القاضي. مات المتولي والجباة يدعون تسليم العلة إليه في حياته ولا بينة لهم صدقوا بيمينهم؛ لإنكارهم الضمان. لا يجوز الرجوع عن الوقف إذا كان مسجلاً، ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه المشروط، كالموذن والإمام والمعلم وإن كانوا أصلح^(١)، انتهى، "جوهره"^(٢). وفي "جواهر الفتاوى": ((شرطه لنفسه ما دام حياً، ثم لولده فلان ما عاش، ثم بعده للأحفاد الأرشد من أولاده.....

قلت: هذا ظاهر عند الإفراج، أما لو شرط الواقف متولياً وناظراً عليه كما يقع كثيراً فإراد بالناظر المشرف، وعن هذا أجبت في حادثة: بأنه ليس للمتولي الإيجار بلا علم الناظر، خلافاً لما في "الفتاوى الرحيمية": من أنه لو أجر المتولي إجارة شرعية بأجرة المثل لا يملك الناظر معارضته؛ لأنه في معنى المشرف، تأمل. وأفتى في "الإسماعيلية": ((بأنه ليس للناظر معارضة المتولي إلا أن ثبت أن نظارته بشرط الواقف)) اهـ [١٥٢٣/٣].

قلت: وفيه نظر؛ إذ لو نصبه القاضي ناظراً على المتولي لثبوت خيانتيه لم يستقل المتولي بالتصرف كما مر^(٢) عن "النهر"، بل مثله: ما لو نصبه عليه للطعن في أمانته كما بحثناه آنفاً، تأمل. [٢١٨٥٧] (قوله: ليس للمتولي أن يستدين إلخ) مكرر مع ما تقدم^(٣).

[٢١٨٥٨] (قوله: إذا كان مسجلاً) مبني على قول "الإمام": إن الوقف لا يلزم قبل الحكم والتسجيل، ومر^(٤) أن المفتى به قولهما.

[٢١٨٥٩] (قوله: وإن كانوا أصلح) الذي رأيته في "فتاوى مؤيد زاده": ((إذا لم يكونوا

(١) ((جوهره)) ساقطة من "د".

(٢) ص ٧١٨ - "در".

(٣) ص ٦٦٦ - ٦٦٧ - "در".

(٤) المقولة [٢١٥٥٧] قوله: ((كما حققه المصنف)).

أصلح أو في أمرهم تهاون^(١) فيجوز للواقف الرجوع عن هذا الشرط^(٢) اهـ. وهكذا نقله عنها في "شرحه" على "المنتقى"^(٣)، ثم نقل^(٤) عن "الخلاصة"^(٥): ((لا يجوز الرجوع عن الوقف إذا كان مسجلاً، ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه وتغييره، وإن كان مشروطاً كالمؤذن والإمام والمعلم؛ إن لم يكونوا أصلح أو تهاونوا في أمرهم فيجوز للواقف مخالفة الشرط)) اهـ. قال "ط"^(٦): ((أقول وبالله تعالى التوفيق: إن ما ذكره من المؤذن والإمام إن لم يكونوا أصلح ليس من الرجوع، وإنما هو مخالفة للشرط؛ لكونها أنفع للوقف بنصب غيرهم ممن يصلح، فهو كما إذا شرط أن لا يتزع من الولاية فحان فإنه يتزع ولا يعتبر هذا الشرط ويؤلى غيره، وكما إذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة ولا رغبة فيما عينه فإنه يخالف، وما كان ينبغي لـ "الشارح"^(٧) أن يفرد هذا بفرع مستقل؛ لأنه يوهم أنه يجوز له الرجوع في جميع الشروط وليس كذلك)) اهـ.

قلت: وقد أجاد فيما أفاد، أعطاه مولاة غاية المراد.

وحاصله: أنه لو شرط الواقف أن يكون الإمام أو المؤذن أو المعلم شخصاً معيناً يصح الرجوع

(قوله: كالمؤذن والإمام والمعلم إن لم يكونوا أصلح إلخ) مقتضاه: أنه مع تساوي يكون له العزل مع أنه لا مصلحة حينئذ، وهذا خلاف ما قرره "المحتني"، فإنه جعل مدار صحة العزل المصلحة، فإن وجبت صح العزل، وإلا فلا.

(قوله: وما كان ينبغي لـ "الشارح" أن يفرد هذا بفرع مستقل إلخ) قد يقال: إن عدول "الشارح" - في التمثيل عن ذكره من يستحق الوقف لا في مقابلة عمل مع كونه أقوى في الاستحقاق إلى من يستحقه في مقابلته - إشارة خفية تدفع الوهم المذكور.

(١) "الدر المنتقى": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه ٧٥٦/١ (هامش "بجمع الأنهر") نقلاً عن "فتاوى مؤيد زاده" معزياً لـ "الوجيز".

(٢) لم نثر عليها في كتاب الوقف من مخطوطة "خلاصة الفتاوى" التي بين أيدينا.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٦٧/٢ بتصرف.

(٤) في "ط": ((المؤلف))؛ والمراد به الشارح "الحصكف".

عنه لو كان متهاوناً في مباشرة وظيفته أو كان غيره أصلاً، فهو في الحقيقة تغييرٌ كما عبّر به في "الخلاصة"، أي: تغيير الشخص المعين بغيره للمصلحة الرجعية إلى المسلمين، فهو نظير ما قدّمه^(١) "المصنف" من قوله: ((الباني أولى بنصيب الإمام والمؤذن في المختار، إلا إذا عيّن القوم أصلح ممن عبته))، وبه ظهر الجواب عما نقله^(٢) "الشارح" عن "الأشباه" من قوله: ((ولم أر حكماً عزّله لمدرس وإمام ولأههما))، وهو أنه جائز للمصلحة إذا كانا مشروطين في أصل الوقف فبدونه بالأولى. وقد ظهر أنه ليس المراد أنه يجوز للواقف الرجوع عن شروط الوقف كما فهمه "الشارح" حتى تكلف في شرحه على "المنتقى"^(٣) للجواب عما قدّمه^(٤) عن "الدّرر" قبيل قول "المصنف": ((اتّحد الواقف والجهة)) من أنه ليس له إعطاء الغلة لغير من عبته؛ لخروج الوقف عن ملكه بالتسجيل. اهـ.

مطلب: لا يجوز الرجوع عن الشروط

فإنه صريح في عدم صحّة الرجوع عن الشروط، ولا يخالفه ما في "المؤيّدية" على ما علمت، ويدلّ عليه قوله في "البحر"^(٥): ((إنّ التولية خارجة عن حكم سائر الشروط؛ لأنّ له فيها التغيير كلما بدا له، وأمّا باقي الشرائط فلا بدّ من ذكرها في أصل الوقف)) اهـ. وفي "الإسعاف"^(٦): ((ولا يجوز له أن يفعل إلّا ما شرط وقت العقد)) اهـ. وفيه^(٧): ((لو شرط في وقفه أن يزيد في وظيفة من يرى زيادته أو ينقص من وظيفة من يرى نقصانه، أو يدخل معهم من يرى إدخاله أو يخرج من يرى إخراجهم جاز، ثمّ إذا فعل ذلك ليس له أن يغيّره؛ لأنّ شرطه وقّع على فعل يراه،

(١) ص ٦٤٢-٦٤٣ - "در".

(٢) ص ٦٣٢ - "در".

(٣) "الدّرر المنتقى": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه ٧٥٦/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٤) ص ٤٣٨ - "در".

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٠/٥.

(٦) "الإسعاف": باب في الوقف الباطل - فصل في اشتراط الزيادة والنقصان في مقدار المرتبات إلخ ص ٣٩.

(٧) "الإسعاف": باب في الوقف الباطل - فصل في اشتراط الزيادة والنقصان في مقدار المرتبات إلخ ص ٣٩. بتصرف.

فإنها^(١) تَنْصَرِفُ لِلْأَبْنِ لَا لِلْوَاقِفِ؛ لِأَنَّ الْكِنَايَةَ تَنْصَرِفُ لِأَقْرَبِ الْمَكْنِيَّاتِ بِمُقْتَضَى الْوَضْعِ،

فَإِذَا رَأَهُ وَأَمْضَاهُ فَقَدْ انْتَهَى مَا رَأَهُ)) اهـ. وفي "فتاوى الشيخ قاسم": ((وما كَانَ مِنْ شَرْطٍ مُعْتَمَرٍ فِي الْوَقْفِ فَلَيْسَ لِلْوَاقِفِ تَغْيِيرُهُ وَلَا تَخْصِيصُهُ بَعْدَ تَقَرُّرِهِ وَلَا سَيِّمًا بَعْدَ الْحُكْمِ)) اهـ. فَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ الرَّجُوعَ عَنِ الشَّرْطِ لَا يَصِحُّ إِلَّا التَّوْلِيَةُ مَا لَمْ يَشَرْطْ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ، فَلِهَذَا تَغْيِيرُ الْمَشْرُوطِ مَرَّةً وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ يُنْصَ عَلَى أَنَّهُ يَفْعَلُ ذَلِكَ كُلَّمَا بَدَأَ لَهُ، وَإِلَّا إِذَا كَانَتْ الْمَصْلَحَةُ اقْتَضَتْهُ، فَاعْتَمَرُوا هَذَا التَّحْرِيرَ.

[٢١٨٦٠] (قوله: فإنها)^(٢) أي: الكناية كما يُعْلَمُ مِمَّا بَعْدَهُ، وَالْمُرَادُ بِهَا: الضَّمِيرُ، وَتَسْمِيَةُ الضَّمِيرِ كِنَايَةً اصطلاح الكوفيَّين، أَفَادَهُ "ط"^(٣).

[٢١٨٦١] (قوله: لأقرب المكنيات) أي: لأقرب المذكورات التي يُمكنُ أَنْ يَكُونَ الضَّمِيرُ كِنَايَةً عَنْهَا.

مطلب في أن الأصل عود الضمير إلى أقرب مذكور

[٢١٨٦٢] (قوله: بمقتضى الوضع) أي: الأصل، وهو عود الضمير إلى أقرب مذكور إليه.

قلت: وهذا الأصل عند الخلو عن القرائن، ولذا قال في "الخيرية"^(٤): ((سُئِلَ عَمَّنْ

(قول "الشارح": لأن الكناية تنصرف لأقرب المكنيات إلخ) هذا في ضمير المفرد لا في ضمير الجمع كما يأتي ما يُفيدُه عن "الخصاف".

(قوله: ولا تخصيصه بعد تقرر إلخ) وأما قبله فيصح الرجوع عنه، ويعتبر الشرط المتأخر، وهذا ما قدَّمه "المحشي" عن "الإسعاف" عند قول "الشارح": ((متى ذكر الواقف شرطين متعارضين إلخ)) من: ((أن الواقف إن قال: على أن فلان يبعه، ثم قال: لا يباع لا يجوز بيعه؛ لأنه رجوع عما شرطه أولاً)) اهـ. ولو شرط لغير الاستبدال ثم أخرجه ونهاه عنه يصح نهيته؛ فإنه من باب الرجوع عن الإنابة لا من قبيل الرجوع عن الشرط، ولذا كان للواقف فعله دون المشروط له كما ذكره "الخصاف".

(١) في "ب" و"و" و"ط": ((فالهاء)) وهو الأولى وانظر التعليق الآتي.

(٢) قال مصحح "ب" قوله: ((فإنها إلخ)) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح: ((فالهاء)) وهو الأوفق بما يأتي،

لا سيما ولا مرجع في "الشارح" للضمير في قوله: ((فإنها))، تأمل اهـ.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٦٧/٢.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٨٢/١-١٨٣. بتصرف.

وكذلك مسائل ثلاث: وقفَ على زيدٍ وعمرو ونَسَلِهِ فإلهاءٌ لعمرو فقط. وقَفْتُ على ولدي وولدِ ولدي الذَّكُورِ.....

[٣/١٥٢ق/ب] وقَفَ على ولديه حَسَنٍ، وعلى مَنْ يَحْدُثُ لَهُ مِنَ الْأَوْلَادِ، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِمُ الذَّكُورِ، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِ الْإِنَاثِ وَأَوْلَادِهِنَّ، ثُمَّ حَدَثَ لِلوَاقِفِ وَلَدٌ اسْمُهُ مُحَمَّدٌ ثُمَّ مَاتَ حَسَنُ الْمَذْكُورِ، فَهَلِ الضَّمِيرُ فِي: ((يَحْدُثُ لَهُ)) رَاجِعٌ إِلَى حَسَنٍ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مَذْكُورٍ أَمْ إِلَى الْوَاقِفِ فَيَدْخُلُ مُحَمَّدٌ؟ فَأَجَابَ مَفْتِي الْحَقِيقَةِ عَصْرَ مَوْلَانَا الشَّيْخُ "حَسَنُ الشَّرُّنْبِلَالِي": "بَأَنَّهُ رَاجِعٌ إِلَى الْوَاقِفِ"، ثُمَّ قَالَ فِي "الْخَيْرِيَّة" ^(١): ((إِنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَشْكُ ذُو فَهْمٍ فِيهِ؛ إِذْ هُوَ الْأَقْرَبُ إِلَى غَرَضِ الْوَاقِفِ مَعَ صِلَاةِ اللَّفْظِ لَهُ.

مطلب: إذا كَانَ لِلْفَظِ مُحْتَمَلَانِ تَعَيَّنَ أَحَدُهُمَا بِغَرَضِ الْوَاقِفِ

وقد تَقَرَّرَ فِي شُرُوطِ الْوَاقِفِينَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلْفَظِ مُحْتَمَلَانِ تَعَيَّنَ أَحَدُهُمَا بِالْغَرَضِ، وَإِذَا أَرْجَعْنَا الضَّمِيرَ إِلَى ((حَسَنٍ)) لَزِمَ جَرْمَانُ وَلِدِ الْوَاقِفِ لِصُلْبِهِ، وَاسْتِحْقَاقُ أَوْلَادِ أَوْلَادِ الْبَنَاتِ، وَفِيهِ غَايَةُ الْبَعْدِ، وَلَا تُمْسِكُ بِكَوْنِهِ أَقْرَبَ مَذْكُورٍ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَحْظُورِ، وَهَذَا لِغَايَةِ ظَهْوَرِهِ غَنِيٌّ عَنِ الْاسْتِدْلَالِ)) اهـ.

[٢١٨٦٣] (قوله: وكذلك مسائل ثلاث) أي: يُعْتَبَرُ فِيهَا الْأَقْرَبُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ ضَمِيرٌ؛ فَإِنَّ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ لَا ضَمِيرَ فِيهِمَا، "ط" ^(٢).

[٢١٨٦٤] (قوله: فإلهاءٌ لعمرو فقط) أي: فَلَا يَدْخُلُ نَسْلُ زَيْدٍ، زَادَ الْإِمَامُ "الْخَصَّاف" ^(٣):

(قوله: إذ هو الأقرب إلى غرض الواقف إلخ) مُقْتَضَى مَا ذَكَرَهُ "الرَّمْلِيُّ" - مِنَ التَّعْلِيلِ لِعَوْدِ الضَّمِيرِ لِلوَاقِفِ فِي هَذِهِ الْحَادِثَةِ - أَنَّ الضَّمِيرَ فِي حَادِثَةِ "جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى" عَائِدٌ لِلوَاقِفِ لَا وَلَدِهِ الْمَسْمُوعِ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَادِثَتَيْنِ، وَحِينَئِذٍ يَنْقَوِي مَا سَيَنْقُلُهُ عَنِ "الْمَنْحِ": مِنْ أَنَّ الْكِنَايَةَ تَنْصَرِفُ لِلوَاقِفِ لَا لِابْنِهِ.

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٨٣.

(٢) "ط": كتاب الوقف - فصل: براعى شرط الواقف ٢/٥٦٧.

(٣) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضه صدقة على نسل رجل أو على ذريته أو على عقبه ص ٩٦.

ف((الذُّكُورِ)) راجعٌ لوليدٍ الوليدِ فحَسَبَ،.....

((فإن قال: على عبد الله وزيد وعمرو ونَسْلُهُما فالعَلَّةُ لعبدِ الله وزيد وعمرو ونَسْلِ زيد وعمرو دون نَسْلِ عبدِ الله)) اهـ.

مطلبٌ فيما إذا قال: على أولادي وأولادِ أولادي الذُّكُورِ

[٢١٨٦٥] (قوله: ف((الذُّكُورِ)) راجعٌ لوليدٍ الوليدِ فحَسَبَ) أي: فقط، أي: للمضافِ المعطوفِ دونَ المضافِ إليه ودونَ المعطوفِ عليه، فقوله: ((على ولدي)) بقيَ شاملاً للذُّكُورِ والإناثِ من صُلْبِهِ، وقوله: ((ووليدٍ ولدي الذُّكُورِ)) يختصُّ بالذُّكُورِ من أولادِ الذُّكُورِ والإناثِ أي: بالمضافِ فقط؛ لأنه أقربُ مذكورٍ، ولا يُقال: المضافُ إليه أقربُ مذكورٍ؛ لأننا نقول: الأصلُ عودُ الضميرِ على المضافِ، كما إذا قلت: جاء غلامٌ زيدٍ وأكرمتهُ، أي: الغلامُ؛ لأنه المحدثُ عنه، والمضافُ إليه ذُكِرَ معرَّفًا للمضافِ غيرَ مقصودٍ بالحكم، ويَحْتَمِلُ أن يكونَ قوله: ((فحَسَبَ)) احترازاً عن رجوعِهِ للمضافِ إليه فقط، فلا ينافي رجوعُهُ للمعطوفِ عليه أيضاً، وهذا وإن كان بعيداً من فحوى العبارة لَكِنَّهُ هو الموافقُ لما نصَّ عليه "هلال" بقوله: ((قلت: رأيتَ إن قال: على ولدي ووليدٍ ولدي الذُّكُورِ، قال: فهي لِمَنْ كانَ ذَكَراً مِنْ وَلَدِهِ ووليدٍ ولديه، قال: الذُّكُورُ من ولَدِ البنينَ والبناتِ؟ قال: نعم)) اهـ. فقد جعلهُ قيداً للمعطوفِ والمعطوفِ عليه دونَ المضافِ إليه، ومثلهُ في "الإسعاف"^(١)، ونصُّه: ((ولو قال: على ولدي ووليدٍ ولدي الإناثِ، يكونُ للإناثِ من ولَدِهِ دونَ ذكورِهِم، والإناثِ من ولَدِ الذُّكُورِ والإناثِ، وهنَّ فيهما سواءً)) اهـ. وهو المتبادرُ من كلامِ "الخصاف"^(٢) أيضاً، لكنَّ يأتي^(٣): أن الوصفَ ينصرفُ إلى ما يليه عندنا، وهو مؤيَّدٌ لاحتمالِ الأوَّلِ في عبارة "جواهر الفتاوى"، ومقتضى كلامِ "الأشباه"^(٤): أنه قيدٌ للمضافِ إليه فقط، وتَمَامُ تحريرِ المقامِ في كتابنا "تفقيح الحامدية"^(٥)، فراجعهُ.

(١) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولادِ أولاده ونَسْلِهِ وعقبه إلخ ص ١٠١ـ.

(٢) المارِّ في المقولة السابقة.

(٣) ص ٧٢٨-٧٢٩ "در".

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٤-٢٣٥.

(٥) انظر "المقود الدرية" في تفقيح الفتاوى الحامدية: كتاب الوقف - الباب الأول: في أحكامه المتعلقة به إلخ ١٤٦/١.

وعكسُهُ: وَقَفْتُ عَلَى بَنِي زَيْدٍ وَعَمَرُو لَمْ يَدْخُلْ بَنُو عَمَرٍ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى زَيْدٍ
فِيصْرَفُ إِلَيْهِ،.....

مطلب: إذا تقدم القيد يكون لما قبل العاطف

[٢١٨٦٦] (قوله: وعكسُهُ: وَقَفْتُ إلخ) عكس: مبتدأ، والجملة بعده أريد بها لفظها خبر، والمراد: أَنَّهُ عَكْسُ مَا قَبْلَهُ فِي كَوْنِ الْقَيْدِ فِيهِ مُتَقَدِّمًا، فَيَكُونُ لِمَا قَبْلَ الْعَاطِفِ، بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ^(١)، فَإِنَّ الْقَيْدَ فِيهِ مُتَأَخِّرٌ فَيَكُونُ لِمَا بَعْدَ الْعَاطِفِ، فَالضَّمِيرُ فِي قَوْلِهِ: ((لأنه أقرب)) وفي قَوْلِهِ: ((فيصرف)) عائد للقيد وهو لفظ: ((بني))، لا لـ ((عمرو)) كما وَهَمَ، ومقتضى كلامه: أَنَّ الوصف يعود إلى ما يليه سواء تأخر أو تقدم، فإذا قال: على قراء أولادي وجيراني ينصرف إلى الأول فقط، وكذا لو قال: على ذكور أولادي وأولادهم فيدخل فيه الإناث من أولاد الذكور، يؤيده: أَنَّ الأصل العطف على المضاف، ولم أر ما لو توسط الوصف مثل: على أولادي الذكور وأولاد أولادي، والظاهر: انصرافه للأول فقط، فيخص الذكور لصلبه ويعم الذكور والإناث من أولاد أولاد الذكور والإناث، نعم لو قال: وأولادهم يخص الذكور والإناث من أولاد الذكور؛ لعود الضمير إليهم، وفي "الإسعاف"^(٢): ((ولو قال: على الذكور من ولدي وعلى أولادهم فهي [١٥٣/٣] للذكور من ولديه لصلبه ولوليد الذكور إناثًا كانوا أو ذكورًا دون بنات الصلب، فلا تعطى البنت الصلبة وتعطى بنت أخيها^(٣)، ولو قال: على ذكور ولدي وذكور ولدي يكون للذكور من ولديه لصلبه وللذكور من ولديه، ويكون الذكور من ولد البنين والبنات فيه سواء، ولا يدخل أنثى من ولديه ولا ولد ولديه، ولو قال: على ولدي وعلى أولاد الذكور من ولدي يكون على ولديه لصلبه الذكور والإناث، وعلى الذكور والإناث من ولد الذكور من ولديه، ولا يدخل بنات الصلب^(٤))) اهـ.

(قوله: بنت أخيها) حقه: أخيها كما هي عبارة "الأصل".

(١) المقولة [٢١٨٦٥] قوله: ((فالذكور راجع لولد الولد فحسب)) وما قبلها.

(٢) "الإسعاف": باب الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسبه وعقبه إلخ ص ١٠٠-١٠١.

(٣) في النسخ جميعها: ((أختها))، وما أثبتناه هو الصواب، وقد نبه عليه "الرافعي".

(٤) في هامش "م": ((قوله: ولا يدخل بنات الصلب، أي: لا يدخلن في الوالدين، أي: لا يستحق أولادهن في هذا الوقف شيئاً، وليس المراد نفى دخولهن أنفسهن في الوقف حتى ينافي التعميم في الولد الأول كما توهم)) اهـ.

هذا هو الصحيح)).

قلت: وقدّمنا^(١): أن الوصف بعد متعاطفين للأخير عندنا، وفي "الزيلعي"^(٢) من باب المحرمات: ((وقولهم: ينصرف الشرط إليهما،))

[٢١٨٦٧] قوله: هذا هو الصحيح راجع لأصل المسألة، ومقابله: القول بأن الكناية تنصرف للواقف لا لانيه كما أفاده كلام "المنح"^(٣) قيل هذا الفصل، والظاهر: أن الخلاف في باقي المسائل كذلك.

٤٣٢/٣

مطلب: الوصف بعد جميل يرجع إلى الأخير عندنا

[٢١٨٦٨] قوله: قلت: وقدّمنا أي: في هذا الفصل حيث قال: ((الوصف بعد الجملي يرجع إلى الأخير عندنا إلخ))، ويأتي^(٤) قريباً، وهذا تأييد لقوله^(٥): ((فالذكر راجع لولد الولد فحسب))، لكن علمت مخالفته لكلام "هلال" و"الإسعاف".

[٢١٨٦٩] قوله: عندنا وعند "الشافعي" للجميع إن لم يعطف بـ ((ثم)) كما مر^(٦)، ويأتي^(٧).

[٢١٨٧٠] قوله: من باب المحرمات أي: في كتاب النكاح.

(قول "الشارح": وفي "الزيلعي" من باب المحرمات: وقولهم: ينصرف الشرط إليهما إلخ) لفظه على ما نقله "السندي": ((وقال "محمد بن شجاع" و"بشر المريسي" و"مالك": إن أم الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها، وهو مروى عن "علي" و"زيد بن ثابت" و"ابن مسعود" و"جابر"، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَأَمَهَتْ نِسَاءَكُمْ وَبَنَيْتُمْ أَلْفًا فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ الَّتِي دَخَلْتُمُوهُنَّ﴾ [النساء: ٢٣] ذكر أمهات النساء وعطف عليهن الرئائب، ثم أعقبها بذكر الشرط وهو الدخول فينصرف الشرط إليهما، وهو الأصل في الشروط والاستثناء عينية الله تعالى، فتتقيد حرمتها بالدخول، أو يقال: إن الموصول وقع صفة لهما فتتقيد بالدخول، ولنا إطلاق قوله تعالى:

(١) ص ٦٨٠ - "در".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب النكاح ١٠٢/٢.

(٣) "المنح": كتاب الوقف ١/ق ٢٧١/أ.

(٤) المقولة [٢١٨٧٥] قوله: ((نحو: جاء زيد وعمر العالم)).

(٥) ص ٧٢ - "در".

(٦) ص ٦٨٠ - "در".

(٧) ص ٧٣١ - "در".

و^(١) هو الأصل، قلنا: ذلك في الشرط المصريح به والاستثناء بمشيئة الله تعالى، وأما في الصفة المذكورة في آخر الكلام.....

[٢١٨٧١] (قوله: وهو الأصل) أي: انصراف الشرط إلى المتعاطفين عندنا وعند الشافعية.

[٢١٨٧٢] (قوله: في الشرط المصرح به) مثل: فلانة طالق وفلانة إن دخلت الدار، فيكون

دخول الدار شرطاً لطلاقهما لا للمعطوف فقط. اهـ "ط"^(٢).

[٢١٨٧٣] (قوله: والاستثناء بمشيئة الله تعالى) لأنه شرط حقيقة، وإن سمي استثناء عرفاً،

واحتراز به عن الاستثناء بـ((إلا))، ففي "التلويح"^(٣): ((إذا ورد الاستثناء عقب جمل معطوف بعضها على بعض بالواو فلا خلاف في جواز رده إلى الجميع والآخر خاصة، وإنما الخلاف في الظهور عند الإطلاق، فمذهب الشافعي أنه ظاهر في العود إلى الجميع، وذهب بعضهم إلى التوقف، وبعضهم إلى التفصيل، ومذهب "أبي حنيفة" أنه ظاهر في العود إلى الأخيرة)) اهـ. والمراد بالتفصيل: هو أنه إن استقلت الثانية عن الأولى بالاضراب عنها فلاخيرة، وإلا فللجميع، واحتراز بالجمل

﴿وَأَمَّهَتْ نِسَائِكُمْ﴾ من غير قيد بالدخول، وهو كلام تام منفصل عن الثاني فلا يتعلق به؛ إذ هو الأصل في الجمل، وهو مذهب "عمر" و"ابن عباس" و"عمران بن حصين" ورواية عن "علي" و"زيد بن ثابت"، ورؤي عن "ابن مسعود" رجوعه إليه، وقال "ابن عباس": ((أبهما ما أبهما الله تعالى))، أي: أطلقوه، وقال "عمران بن حصين": ((الآية مبهمة لا تفصيل فيها بين الدخول وعدمه))، وقولهم: فينصرف الشرط إليهما وهو الأصل، قلنا: ذلك في الشرط المصرح به والاستثناء بمشيئة الله تعالى، وأما في الصفة المذكورة في آخر الكلام فينصرف إلى ما يليها، فإنك إذا قلت: جاء زيد وعمرو العالم تقصير الصفة على المذكور أخيراً، على أنه لا يجوز هنا أن يكون صفة لهما أصلاً؛ لاختلاف العامل فيهما؛ لأن العامل في ﴿وَأَمَّهَتْ نِسَائِكُمْ﴾ الإضافة وفي: ﴿نِسَائِكُمْ﴾ [أي: في قوله ﴿مَنْ نِسَائِكُمْ أَلَّتِي دَخَلْتُمُوهُنَّ﴾^(٤) حرف الجر، ولو كان صفة لهما لما اختلف العامل في الصفة؛ لأن العامل في الموصوف هو العامل فيهما ولا يجتمع العاملان في معمول واحد، فامتنع أن يكون قوله: ﴿أَلَّتِي دَخَلْتُمُوهُنَّ﴾ صفة للأول)) اهـ.

(١) ((و)) ساقطة من "ط".

(٢) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٦٧/٢.

(٣) "التلويح": باب البيان - فصل في الاستثناء - مسألة: إذا تعقب الاستثناء الجمل المعطوفة إلخ ٣٠/٢.

(٤) ما بين منكرين زيادة للإيضاح.

فُتْصِرَفُ^(١) إلى ما يليه، نحو: جاءَ زيدٌ وعمروُ العالمُ)) إلى آخره، فليُحفظ. وفي
 "المنظومة المحببة"^(٢) قال^(٣): [الرجز]
 والوصفُ بعدَ حَمَلٍ إذا أتى يرجعُ للجميعِ فيما تَبَتَا
 عند^(٤) الإمامِ "الشَّافعي" فيما

عن الاستثناء عقيب مفردات فإنه للكل اتفاقاً كما في "شرح التحرير"^(٥)، مثال الأول: وَقَفْتُ
 داري على أولادي ووقفتُ بستاني على إختوتي إلا إذا خرجوا، ومثال الثاني: وَقَفْتُ داري على
 أولادي وأولادهم إلا إذا خرجوا.

[٢١٨٧٤] (قوله: فُتْصِرَفُ إلى ما يليه) أي: إلى ما يلي العاطف وهو المعطوف المتأخر، وهو
 الأوجه من صَرَفِها للجميع كما في "تحرير ابن الهمام"^(٦).

[٢١٨٧٥] (قوله: نحو: جاءَ زيدٌ وعمروُ العالمُ) لا يخفى أن الوصف هنا لا يُمكن صَرَفُهُ
 للجميع وإن أمكن للأول، لكنه غير محلّ الخلاف، فالمناسب تمثيل "ابن الهمام"^(٧) بقوله: كذا: تميمٌ
 وقريش الطوال فغلو، فإن الطوال جمع طويل يُمكن صَرَفُهُ للمتعاطفين وللاخير فقط، والثاني
 مذهبنا، وهو الأوجه كما علمت، والأول مذهب الشافعي، قال في "جمع الجوامع" و"شرح"^(٧):

(قوله: وهو الأوجه من صَرَفِها للجميع) مُقتَضاهُ: ترجيح ما مشى عليه في "جواهر الفتاوى" من
 عَوْدِ الوصفِ للأخير.

(١) في "ط": ((فتصرف)).

(٢) "المنظومة المحببة": كتاب القضاء ص ٣٥-٣٦. بتصرف.

(٣) ((قال)) ساقطة من "د" و"ط".

(٤) في "المنظومة المحببة": ((عن)) ومثله في "ط".

(٥) "التقرير والتجوير": المقالة الأولى - الفصل الرابع - التقسيم الثاني - البحث الرابع - مسألة إذا تعقب الاستثناء جملاً
 متعاطفة بالواو ونحوها ٢٦٩/١-٢٧٠.

(٦) "التحرير": المقالة الأولى - الفصل الرابع - التقسيم الثاني - البحث الخامس - يرد على العالم التخصيص ص ١٠٦.

(٧) "حاشية البناني على شرح جمع الجوامع": الكتاب الأول في الكتاب ومباحث الأقوال - مبحث التخصيص - المخصص ٢٣/٢.

((الصِّفَةُ كَالِاسْتِنَاءِ فِي الْعَوْدِ إِلَى كُلِّ الْمُتَعَدِّدِ عَلَى الْأَصَحِّ وَلَوْ تَقَدَّمَتْ، نَحْوُ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِهِمُ الْمُحْتَاجِينَ، وَوَقَفْتُ عَلَى مُحْتَاجِي أَوْلَادِي وَأَوْلَادِهِمْ، فَيَعُودُ الْوَصْفُ فِي الْأَوَّلِ إِلَى الْأَوْلَادِ مَعَ أَوْلَادِهِمْ، وَفِي الثَّانِي إِلَى أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ مَعَ الْأَوْلَادِ، وَقِيلَ: لَا. أَمَّا الْمُتَوَسِّطَةُ - نَحْوُ وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي الْمُحْتَاجِينَ وَأَوْلَادِهِمْ - فَالْمُخْتَارُ اخْتِصَاصُهَا بِمَا وَلَّيْتُهُ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ: تَعُودُ إِلَى مَا وَلَّيْتُهَا أَيْضًا)). اهـ.

مطلب: الشرط والاستثناء يرجع إلى الكل اتفاقاً، لا الوصف فإنه للأخير عندنا
(تنبيه)

حاصل ما مر^(١): أَنَّ كلاً من الشرط والاستثناء الوصف يعود إلى المتعاطفين جميعاً عند "الشافعي"، وكذا عندنا إلا الوصف في الأخير فقط، لكن علمت مخالفته لما قدّمناه^(٢) عن "هلال" وغيره، وقد سئل "المصنف" عمن وقف على أولاده وعددهم على الفريضة الشرعية وليس للإناث حق إلا إذا كنّ عازبات، ثم على أولاد الموقوف عليهم، ثم على أولادهم ونسبهم على أن من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده [١٥٣ق/٣]، فهل هذا الشرط راجع للكل أو للحملة الثانية المعطوفة به^(٣) (ثم) وما بعدها لطول الفصل بين الأولى والثانية وهو قوله: ((ليس للإناث حق إلخ))؟ أجاب: ((صرح أصحابنا بأن قوله: ((على أن كنا)) من قبيل الشرط؛ لما فيها من معنى اللزوم، ووجود الجزاء يلازمه وجود الشرط كما قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا هَذِهِ السُّبُلَ﴾ [المائدة: ١٧] أي: بشرط أن لا تشركن، وبأن الشرط إذا تعقب جملاً يرجع إلى الكل، بخلاف الصفة والاستثناء في الأخير عندنا.

(قوله: أَنَّ كلاً من الشرط والاستثناء إلخ) أي: بالمشيئة حتى يتم استثناء الوصف فقط، والاستثناء الحقيقي يرجع إلى الأخير عندنا.

(١) الموقلة [٢١٨٧٢] قوله: ((في الشرط المصرح به)) وما بعدها.

(٢) الموقلة [٢١٨٦٥] قوله: ((فالدكور راجع لولد الولد فحسب)).

.....
 إِنَّ كَانَ ذَا عَطْفٍ بَوَاوٍ أَمَّا
 إِلَى الْأَخِيرِ بِاتِّفَاقٍ رَجَعَا
 وَلَوْ عَلَى الْبَنِينَ وَقَفًا يُجْعَلُ
 فَإِنَّ فِي ذَاكَ الْبَنَاتُ تَدْخُلُ

مطلب: ((على أن مَن مات عن ولدٍ)) من قبيل الشرط

ولم يُفَرِّقْ أصحابنا بين العطف بـ ((الواوِ)) والعطف بـ ((ثمَّ))، وعلى هذا فيعود نصيبُ مَنْ مات عن ولدٍ لولده عملاً بالشرط المذكور، وهو الموافق لغرض الواقفين). اهـ ملخصاً. وظاهره: أنَّ طولَ الفصل المذكور لا يضرُّ أيضاً.

{٢١٨٧٦} (قوله: إِنَّ كَانَ ذَا عَطْفٍ بَوَاوٍ) قَالَ "العراقي" في "فتاواه"^(١): ((وقد أطلق أصحابنا في الأصول والفروع العطفَ ولم يَقِيدُوهُ بِأَدَاةٍ، وَمَنْ حَكَى الْإِطْلَاقَ "إِمَامُ الْحَرَمِينَ" وَ"الغزالي" وَ"الشَّيْخَانِ"، وَزَادَ بَعْضُهُمْ عَلَى ذَلِكَ فَجَعَلَ ((ثُمَّ)) كَالْوَاوِ كَ "المتولي" ^(٢)، حَكَاهُ عَنْهُ "الرَّافِعِي"، وَمِثْلُ "إِمَامِ الْحَرَمِينَ" الْمَسْأَلَةُ بـ ((ثُمَّ))، ثُمَّ قَيَّدَهَا بِطَرِيقِ الْبَحْثِ بِمَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِالْوَاوِ))، وَتَمَامُهُ فِيهِ، "حَمَوِي"^(٣).

{٢١٨٧٧} (قوله: إِلَى الْأَخِيرِ) متعلِّقٌ بـ ((رجعا)) الَّذِي هُوَ جَوَابُ ((أَمَّا)).

{٢١٨٧٨} (قوله: وَلَوْ عَلَى الْبَنِينَ وَقَفًا يُجْعَلُ الْبَنُ) يعني لو قَالَ: عَلَى بَنِي وَلَدِ بَنُونٍ وَبَنَاتٍ يَدْخُلُ فِيهِ الْبَنَاتُ؛ لِأَنَّ الْبَنَاتَ إِذَا جُمِعْنَ مَعَ الْبَنِينَ ذُكِرْنَ بِلَفْظِ التَّذْكِيرِ، وَلَوْ لَهُ بَنَاتٌ فَقَطْ أَوْ قَالَ: عَلَى بَنَاتِي وَلَدِ بَنُونٍ لَا غَيْرَ فَالْعَلَّةُ لِلْمَسَاكِينِ وَلَا شَيْءَ لَهُمْ، وَتَمَامُهُ فِي "الإِسْعَافِ"^(٤)، وَهَذَا الْبَيْتُ يَغْنِي عَنْهُ الْبَيْتَانِ الْأَخِيرَانِ.

(١) المسألة "الأجوبة المرضية عن الأسئلة المكية" لأبي زهرة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين، ولي الدين المعروف بابن العراقي، الشافعي (ت ٨٢٦هـ). ("كشف الظنون" ١٢/١، "الضوء اللامع" ٣٣٦/١، "شذرات الذهب" ٢٥١/٩، "البلد الطالع" ٧٢/١، "هدية العارفين" ١٢٣/١).

(٢) أبو سعد عبد الرحمن بن مأمون، المعروف بالمتولي النيسابوري، الشافعي (ت ٧٨هـ). ("وفيات الأعيان" ١٣٣/٣، "طبقات الشافعية" للسيكي ١٠٦/٥، "سير أعلام النبلاء" ٥٨٥/١٨).

(٣) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفرائد - كتاب الوقف ٢ / ٢٥٢ - ٢٥٣.

(٤) انظر "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسبِهِ وعقبه إلخ ص ١٠٠.

وولدُ الابنِ كذاكَ البنتِ يَدْخُلُ في ذُرِّيَةِ بَنَاتِ
 لو وَقَفَ الوقْفَ على الذَّرِيَّةِ من غيرِ ترتيبٍ فبالسَّوِيَّةِ
 يُقَسَّمُ بَيْنَ مَنْ عِلا والأسفلِ من غيرِ تفضيلٍ لبعضٍ فأنقلُ
 وتُنْقَضُ القِسْمَةُ في كلِّ سَنَةٍ ويُقَسَّمُ الباقي على مَنْ عِيَّةِ
 ولو على أولادِهِ ثمَّ على أولادِ أولادٍ له قد جَعَلَا
 وقفاً فقالوا: ليس في ذا يَدْخُلُ أولادُ بنتِهِ على ما يُنْقَلُ
 بنيَّ أولادي كذا أقاربي وإخوتي ولفظَ آبائي احسبِ

[٢١٨٧٩] (قوله: وولدُ الابنِ كذاكَ البنتِ) أي: كذاكَ ولدُ البنتِ، فحذفَ المضافَ وأبقى المضافَ إليه على جرٍّ. اهـ "ح" (١)، أي: لو وَقَفَ على ذُرِّيَّتِهِ يَدْخُلُ فيه أولادُ البنين وأولادُ البناتِ.
 [٢١٨٨٠] (قوله: لو وَقَفَ الوقْفَ على الذَّرِيَّةِ) أي: لو قال: على ذُرِّيَّةِ زيدٍ أو قال: على نَسْلِهِ أبداً ما تناسلوا يَدْخُلُ فيه ولدهُ وولدُ ولديه، وولدُ البنين وولدُ البناتِ في ذلك سواء، "خصاف" (٢).
 [٢١٨٨١] (قوله: من غيرِ ترتيبٍ إلخ) أي: إن لم يُرتَّبْ بَيْنَ البُطُونِ تُقَسَّمُ الغَلَّةُ يومَ تحيُّ على عددهم من الرِّجَالِ والنِّسَاءِ والصِّبْيَانِ من ولديه لِصُلبِهِ، والأسفلُ درجةً بالسَّوِيَّةِ بلا تفضيلٍ، ثمَّ كلُّما ماتَ أحدٌ مِنْهُمْ سَقَطَ سَهْمُهُ، وتُنْقَضُ القِسْمَةُ وتُقَسَّمُ بَيْنَ مَنْ يَكُونُ موجوداً يومَ تأتي الغَلَّةُ، أمَّا لو رَتَّبَ بأنَّ قال: يُقدِّمُ البُطْنُ الأعلى على الَّذِينَ يُلُونَهُمْ ثمَّ الَّذِينَ يُلُونَهُمْ بَطْناً بعدَ بَطْنٍ، اعتُبرَ شَرْطُهُ، وتمَّامُهُ في "الخصاف" (٢).

٤٣٣/٣

مطلبٌ في تحريرِ الكلامِ على دخولِ أولادِ البناتِ

[٢١٨٨٢] (قوله: ولو على أولادِهِ إلخ) اعلم أنَّهم ذكروا أنَّ ظاهرَ الرِّوَايَةِ المُتَّفِقَةِ به عدمُ دخولِ أولادِ البناتِ في الأولادِ مطلقاً، أي: سواءَ قال: ((على أولادي)) بلفظِ الجمعِ، أو بلفظِ اسمِ الجنسِ كـ: ((ولدي))، وسواءَ اقتصرَ على البُطْنِ الأوَّلِ كما مثَّلنا، أو ذَكَرَ البُطْنِ الثَّانِي مضافاً إلى البُطْنِ الأوَّلِ

(قولُ "الشارح": بنيَّ أولادي إلخ) يعني لو قال: هذهُ صدقةٌ موقوفةٌ على بنيَّ أولادي إلخ، "سندي".

(١) "ح": كتاب الوقف ٢٧٧/ب.

(٢) انظر "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضه صدقةً على نسلِ رجلٍ ص ٩٣- بتصرف.

المضاف إلى ضمير الواقف كأولادي وأولاد أولادي، أو العائد على الأولاد كأولادي وأولادهم على ما في أكثر الكتب، وقال "الخصاف"^(١): ((يدخلون في جميع ما ذكر))، وقال "علي الرازي"^(٢): إن ذكر البطن الثاني بلفظ اسم الجنس المضاف إلى ضمير الواقف كولدي ووليد ولدي لا يدخلون، وإن بلفظ الجمع المضاف إلى ضمير الأولاد كأولادي وأولاد أولادهم دخلوا، وقال "شمس الأئمة السرخسي"^(٣): لا يدخلون في البطن الأول رواية واحدة، وإنما الخلاف في البطن الثاني، وظاهر الرواية: الدخول؛ لأن ولد الولد اسم لمن ولده ولدته، وابنته ولدته، فمن ولدته بنته يكون ولد ولده حقيقة، بخلاف ما إذا قال: على ولدي، فإن ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية؛ لأن اسم الولد يتناول ولده لصليبه، وإنما يتناول ولد الابن؛ لأنه ينسب إليه عرفاً، وهو اختيار لقول "هلال"، وصححه في "الخانية"^(٤) مستنداً لكلام "محمد" في "السير الكبير"^(٥)، وفي "الإسعاف"^(٦): ((أنه الصحيح))، وحزم به قاضي القضاة "نور الدين الطرابلسي" وتلميذه "الشليبي" و"ابن الشحنة"^(٧) و"ابن نجيم"^(٨) و"الخانوتي" وغيرهم من المتأخرين، وكذا "الخير الرملي"^(٩) [٣/١٥٤ق] في موضع من "فتاواه"^(١٠)، وخالف في موضع^(١١) آخر، وتام تحرير ذلك وترجيح ما جئنا إليه المتأخرون

(قوله): وإنما الخلاف في البطن إلخ) يعارضه ما نقله عنه في "الدخيرة": ((من أنه لا خلاف في هذه الصورة))، فتأمل. ونقل "السدي" عن "الهندية" عن "محيط السرخسي": ((أن المفتي به عدم الدخول في ولدي ووليد ولدي)) اهـ. والأصوب في عبارة "المحشي" القلب ليوافق ما يأتي له وما في "الدخيرة".

- (١) "أحكام الأوقاف": باب الوقف على الرجل والشرط فيه - مطلب: دخول ولد البنات مع ولد البنين ص ٢٨.
- (٢) انظر أصل المسألة في "شرح السير الكبير": باب ما يصدق المستأمن فيه من أهل الحرب وما لا يصدق ١/٣٢٩.
- (٣) "الخانية": كتاب الوقف - باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده إلخ - فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣/٣٢٠ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٤) "شرح السير الكبير": باب ما يصدق المستأمن فيه من أهل الحرب وما لا يصدق ١/٣٢٩-٣٢٨.
- (٥) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسب له عقبه إلخ ص ١٠١.
- (٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٧٠/ب.
- (٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣.
- (٨) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٤٩.
- (٩) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٤٩-١٥٠.
- (١٠) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٤٩-١٥٠.

في كتابي "تنقيح الحامدية"^(١)، وقدمنا^(٢) في الجهاد بعض ذلك، ثم رأيت في "فتاوى الكازروني" جواباً مطولاً للعلامة الشيخ "علي المقدسي" ملخصه: أنَّ المحقق "ابن الهمام" قال في "الفتح"^(٣): ولو ضمَّ إلى الولد ولد الولد فقال: على ولدي وولد ولدي اشترك الصليون وأولاد بنيهم وأولاد بناتهم، كذا احتاره "هلال" و"الخصاف"^(٤)، وصحَّحه في "الخاتبة"، وأنكر "الخصاف"^(٥) رواية حرمان أولاد البنات، وقال: لم أجِدْ مَنْ يقوم برواية ذلك عن أصحابنا، وإنما روي عن "أبي حنيفة" فيمن أوصى بثلث ماله لولد زيد: فإنَّ وُجد له ولد ذكور وإنَّث لصلبه يوم موت الموصي كان بينهم، وإن لم يكن له ولد لصلبه بل ولد ولد من أولاد الذكور والإناث كان لأولاد الذكور دون أولاد الإناث، فكأنهم قاسوه على ذلك، وفرَّق "شمس الأئمة" بينهما بالفرق المشهور المذكور في "الخاتبة" وغيرها، أي: ما قدمناه^(٦) عنه، فهذا "ابن الهمام" المعروف بالتحقيق عند الخاص والعام قد اعتمد على هؤلاء الأئمة العظام، أمَّا "هلال" فإنه تلميذ "أبي يوسف"، وأمَّا "الخصاف" فقد شهد له بالفضل شمس الأئمة "الخوانساري" فقال: إنَّ "الخصاف" إمام كبير في العلوم يصحُّ الاقتداء به، وقد اقتدى به أئمة الشافعية، وأمَّا "قاضي حان" و"شمس الأئمة" فما في "الطبقات"^(٧) يغني عن التطويل، وإذا كان مثل الإمام "الخصاف" لم يجد مَنْ يقوم برواية حرمان أولاد البنات في صورة: ((ولدي وولد ولدي)) يُعلم أنَّ الصورة التي بلفظ الجمع ليس فيها اختلاف رواية قطعاً، بل دخول أولاد البنات فيها رواية واحدة، فعن هذا قال شيخ مشايخنا السري

(١) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الأول في أحكامه المتعلقة به إلخ ١٧٠-١٦٩/١.

(٢) المقولة [١٩٦٠٧] قوله: ((ويدخل في الأولاد أولاد الأبناء إلخ)).

(٣) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الثاني في الموقوف عليه ٤٥١/٥-٤٥٢.

(٤) "أحكام الأوقاف": باب الوقف على الرجل والشرط فيه - مطلب: دخول ولد البنات مع ولد البنين ص ٢٨-.

(٥) في هذه المقولة.

(٦) انظر "الجواهر المضية في طبقات الحنفية": ٩٣/٢ و ٤٢٩.

"ابنُ الشَّحْنَةِ"^(١): ينبغي أن تُصحَّحَ روايةُ الدُّخُولِ قَطْعاً؛ لأنَّ فيها نصَّ "حمَّدٌ" عن أصحابنا، والمراد بهم: "أبو حنيفة" و"أبو يوسف"، وقد انضمَّ إلى ذلك أنَّ النَّاسَ في هذا الزَّمانِ لا يفهمونَ سوى ذلك ولا يقصدونَ غيره، وعليه عملُهم وعرفُهم مع كونه حقيقةً اللَّفْظِ، وقد وقعَ لشيخِ مشايخنا الصِّدْرِ الأجلِّ المولى "ابنِ كمالٍ باشا" مثلُ ما وَقَعَ من "ابنِ الهمام" من الاعتمادِ على هؤلاء الأئمَّةِ العظامِ، قال: ويقطَعُ عِرْقُ شُبْهَةِ الاختلافِ في صورةِ أولادٍ أولادي ما نقلَهُ في "الذَّخيرة" عن شمسِ الأئمَّةِ "السَّرْحَسِيِّ"^(٢): أنَّ أولادَ البناتِ يدخلونَ روايةً واحدةً، وإنَّما الروايتانِ فيما إذا قال: آمنوني على أولادي أهد.

وبهذا البيانِ اتَّضحَ أنَّ ما وَقَعَ في بعضِ الكتبِ - كـ "التَّحْنِيس" و"الواقعات" و"المحيط الرضوي" من ذِكْرِ الخلافِ في العبارةِ المذكورة - من قبيلِ نقلِ الخلافِ في إحدى الصُّورَتَيْنِ قياساً على الأخرى مع قيامِ الفرقِ بينهما، وما ذكرُوهُ^(٣) في التعليل: من أنَّ وَلَدَ البنتِ يُنسَبُ لأبيه لا يُسَاعِدُهُمْ؛ لأنَّهُ إنْ أُريدَ أنَّ الولدَ لا يُنسَبُ إلى الأمِّ لغةً وشرعاً فلا وجهَ له؛ إذ لا شبهةَ في صحَّةِ قولِ الواقف: وقفتُ على أولادِ بناتي، وإنْ أُريدَ لا يُنسَبُ إليها عرفاً فلا يُجدي نفعاً في عدمِ دخولِ وَلَدِ البنتِ في الصُّورةِ المذكورة؛ لما عُرِفَ أنَّ دخوله فيها بحكمِ العبارةِ لا بحكمِ العُرفِ، والدُّخُولُ بحكمِ العُرفِ إمَّا هو في صورتَي الوجهِ الأوَّلِ، وهما ولدي وأولادي، والتَّعليلُ المذكورُ يتطلَّقُ عليهما، وقد ذَكَرَ شيخُ الإسلامِ "ابنُ الشَّحْنَةِ"^(٤): ((أَنَّ العُرفَ مُوافقٌ للحقيقةِ اللَّغَوِيَّةِ فيَحِبُّ المصيرُ إليه والتَّعويلُ عليه)) أهد. وقد أجابَ العلامةُ "الحانوتي" بمثلِ ما قالَهُ "المقدسي".

(١) "تفصيل عقد الفرايد": فصل من كتاب الوقف ق ١٧٠/ب - ق ١٧١/أ.

(٢) "شرح السِّر الكبير": باب ما يصدَّقُ المستامن فيه من أهل الحرب وما لا يصدَّقُ ٣٢٩/١.

(٣) في "ك" و"ق": ((ذكره)).

(٤) "تفصيل عقد الفرايد": فصل من كتاب الوقف ق ١٧١/أ.

يَشْتَرِكُ الْإِنَاثُ وَالذُّكُورُ فِيهِ وَذَاكَ وَاضِحٌ مُسْطَوْرٌ
وَمِمَّا يَكْتَرُ وَقُوعُهُ مَا لَوْ وَقَفَ عَلَى ذُرِّيَّتِهِ مُرْتَبًا، وَجَعَلَ مِنْ شَرْطِهِ: أَنَّ مَنْ
مَاتَ قَبْلَ اسْتِحْقَاقِهِ وَلَهُ وَلَدٌ قَامَ مَقَامَهُ لَوْ بَقِيَ حَيًّا، فَهَلْ لَهُ حَظُّ أَبِيهِ لَوْ كَانَ حَيًّا
وَيُشَارِكُ الطَّبَقَةُ الْأُولَى أَوْ لَا؟.....

[٢١٨٨٣] (قوله: يَشْتَرِكُ الْإِنَاثُ وَالذُّكُورُ) أي: عند الاجتماع تغليباً للمذكر على المؤنث.

مطلب مهم في مسألة "السبكي" الواقعة

في "الأشباه" في نقض القسمة والدرجة الجعلية

[٢١٨٨٤] (قوله: وَمِمَّا يَكْتَرُ وَقُوعُهُ إلخ) اعلم أن هذه المسألة وَقَعَ فيها اختلاف واشتباة
ولا سيما على صاحب "الأشباه"^(١)، وَلَمَّا رَأَيْتُ الْأَمْرَ كَذَلِكَ جَمَعْتُ فِيهَا حِينَ وَصُولِي إِلَى هَذَا
الْمَحَلِّ رِسَالَةً سَمَّيْتُهَا: "الْأَقْوَالُ الْوَاضِحَةُ الْجَلِيَّةُ فِي مَسْأَلَةِ نَقْضِ الْقِسْمَةِ وَمَسْأَلَةِ الدَّرَجَةِ الْجَعْلِيَّةِ"^(٢)،
وَكُنْتُ ذَكَرْتُ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ فِي كِتَابِي: "تَنْقِيحُ الْحَامِدِيَّةِ"^(٣)، وَأَوْضَحْتُ فِيهِ الْمَسْأَلَتَيْنِ عَمَّا تَقَرُّ بِهِ
الْعَيْنُ، فَمَنْ أَرَادَ الْوُقُوفَ عَلَى حَقِيقَةِ الْأَمْرِ فَلْيَرْجِعْ إِلَى هَذَيْنِ التَّأْلِيفَيْنِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَسْتَدْعِي كَلَاماً
طَوِيلاً، وَلِنَذْكُرَ لَكَ خِلَاصَةَ ذَلِكَ بِإِخْتِصَارٍ: وَذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ ثُمَّ [٣/١٥٤ق/ب] عَلَى
أَوْلَادِهِمْ وَهَكَذَا مُرْتَبًا بَيْنَ الْبُطُونِ، وَشَرَطَ أَنَّ مَنْ مَاتَ عَنْ وَلَدٍ فَنَصَبِيَّةٌ لَوْلِيهِ، أَوْ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ
فَنَصَبِيَّةٌ لِمَنْ فِي دَرَجَتِهِ، وَمَنْ مَاتَ قَبْلَ اسْتِحْقَاقِهِ لَشَيْءٍ وَلَهُ وَلَدٌ قَامَ مَقَامَهُ وَاسْتَحَقَّ مَا كَانَ
يَسْتَحِقُّهُ^(٤)، لَوْ بَقِيَ حَيًّا، فَمَاتَ الْوَاقِفُ أَوْ غَيْرُهُ عَنْ عَشْرَةِ أَوْلَادٍ مِثْلًا ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمْ عَنْ وَلَدٍ
يُعْطَى سَهْمُهُ لَوْلَدِهِ عَمَلًا بِالشَّرْطِ، فَلَوْ مَاتَ بَعْدَهُ آخَرُ عَنْ وَلَدٍ وَعَنْ وَلَدٍ وَلَدٍ مَاتَ وَالِدُهُ فِي حَيَاةِ
أَبِيهِ، فَهَلْ يُعْطَى هَذَا الْوَلَدُ مَعَ عَمِّهِ حَصَّةً جَدِّهِ - لِأَنَّ الْوَاقِفَ جَعَلَ دَرَجَتَهُ دَرَجَةَ أَبِيهِ، وَهِيَ دَرَجَتُهُ

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني من القواعد - القاعدة التاسعة: إعمال الكلام أولى من إهماله ص ١٦٤ - وما بعدها.

(٢) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ٢/٤ وما بعدها.

(٣) انظر "العقود الدرية" في تنقيح الفتاوى الحامدية: كتاب الوقف - الباب الأول في أحكامه المتعلقة به إلخ ١٥٩-١٥٥/١.

(٤) في "م": ((يستحق)).

الْجَعْلِيُّ فَيُشَارِكُ أَهْلَ الطَّبَقَةِ الْأُولَى وَهِيَ دَرَجَةُ عَمِّهِ - أَوْ لَا يُعْطَى لَهُ شَيْءٌ^(١)؟ أَتَقْنَى "السُّبْكِيُّ"^(٢) بِعَدَمِ الْمُشَارَكَةِ، وَخَصَّ الْعَمَّ بِحَصَّةٍ أَبِيهِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُتَوَفَى فِي حَيَاةِ وَالِدِهِ لَا يُسَمَّى مَوْقُوفًا عَلَيْهِ وَلَا مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ، وَإِنَّمَا يَعْمَلُ بِشَرْطِهِ الْأَوَّلِ: وَهُوَ: كُلُّ مَنْ مَاتَ عَنْ وَلَدٍ فَنَصِيْبُهُ لَوْلَدِهِ، فَكُلَّمَا مَاتَ وَاحِدٌ مِنَ الْعَشْرَةِ يُعْطَى سَهْمُهُ لَوْلَدِهِ دُونَ وَلَدِ وَلَدِهِ الَّذِي مَاتَ قَبْلَ الْإِسْتِحْقَاقِ إِلَى أَنْ يَمُوتَ الْعَاشِرُ مِنَ الطَّبَقَةِ الْعَالِيَا، فَإِذَا مَاتَ هَذَا الْعَاشِرُ عَنْ وَلَدٍ لَا يُعْطَى نَصِيْبُهُ لَوْلَدِهِ بَلْ تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ، وَيُقَسَّمُ عَلَى الْبَطْنِ الثَّانِي قِسْمَةٌ مُسْتَأْنَفَةٌ، وَيَبْطُلُ قَوْلُ الْوَاقِفِ: مَنْ مَاتَ عَنْ وَلَدٍ فَنَصِيْبُهُ لَوْلَدِهِ، وَيُرْجَعُ إِلَى الْعَمَلِ بِقَوْلِهِ: ((ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِمْ)) حَيْثُ رَتَّبَ بَيْنَ الطَّبَقَاتِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ فَكُلُّ مَنْ مَاتَ مِنَ الْبَطْنِ الثَّانِي عَنْ وَلَدٍ فَنَصِيْبُهُ لَوْلَدِهِ، وَهَكَذَا إِلَى أَنْ يَمُوتَ آخِرُ هَذِهِ الطَّبَقَةِ الثَّانِيَةِ فَيَبْطُلُ الْقِسْمَةُ وَتُسْتَأْنَفُ قِسْمَةٌ أُخْرَى عَلَى الطَّبَقَةِ الثَّالِثَةِ، وَهَكَذَا إِلَى آخِرِ الطَّبَقَاتِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ "الْخَصَافُ"^(٣) وَغَيْرُهُ، لَكِنَّ "السُّبْكِيَّ" قَسَمَ عَلَى الْمَوْتَى مِنْ كُلِّ طَبَقَةٍ عِنْدَ اسْتِنَافِ الْقِسْمَةِ وَأَعْطَى حَصَّةَ كُلِّ مَيِّتٍ لِأَوْلَادِهِ، وَأَمَّا "الْخَصَافُ" فَقَسَمَ عَلَى عِدَدِ أَهْلِ الطَّبَقَةِ الَّتِي تُسْتَأْنَفُ الْقِسْمَةُ عَلَيْهَا وَلَمْ يَنْظُرْ إِلَى أَصُولِهِمْ، فَهَذَا خِلَافٌ مَا قَالَهُ "السُّبْكِيُّ". وَخَالَفَهُ "الْجَلَالُ السُّيُوطِيُّ"^(٤)، فَاخْتَارَ أَنَّ وَلَدَ مَنْ مَاتَ قَبْلَ الْإِسْتِحْقَاقِ يَقُومُ مَقَامَ وَالِدِهِ عَمَلًا بِالشَّرْطِ، وَيَسْتَحِقُّ مِنْ حِذِّهِ مَعَ أَعْمَامِهِ، وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَ أَحَدٌ مِنْ أَعْمَامِهِ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ اسْتَحَقَّ مَعَهُمْ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ عَدَمٌ كَوْنُهُ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ مُنَوَّعٌ، بَلْ صَرِيحٌ

(قَوْلُهُ: لَكِنَّ "السُّبْكِيَّ" قَسَمَ عَلَى الْمَوْتَى مِنْ كُلِّ طَبَقَةٍ (إِلَخ) قَالَ فِي "رِسَالَتِهِ": ((إِنَّهُ بِانْقِرَاضِ الطَّبَقَةِ الْأُولَى تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ الْأُولَى، وَيُبْدَأُ بِقِسْمَةِ أُخْرَى عَلَى الْبَطْنِ الثَّانِي، لَكِنَّ لَا يُقَسَّمُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ كَمَا كَانَ يُقَسَّمُ عَلَى الْأُولَى، وَلَا يَخْتَصُّ أَحَدٌ مِنْهُمْ بِمَا كَانَ مُتَقَلِّلاً إِلَيْهِ مِنْ جِهَةِ أَبِيهِ بَلْ يَنْظُرُ إِلَى أَصُولِهِمْ كَأَنَّهُمْ أَحْيَاءُ وَيُقَسَّمُ عَلَيْهِمْ ثُمَّ يُعْطَى نَصِيْبُ كُلِّ أَصْلٍ لِفِرْعَوِهِ، وَمَنْ لَيْسَ لَهُ فِرْعٌ لَا يُقَسَّمُ عَلَيْهِ (إِلَخ)).

(١) قوله: ((أَوْ لَا يُعْطَى لَهُ شَيْءٌ)) هَكَذَا بَحْطُهُ، وَلَعَلَّ الْأَوْفَقَ حَذَفَ كَلِمَةَ ((لَهُ)) لِأَنَّ الْوَقْفَ الْمَجْرُورَ نَائِبٌ فَاعِلٌ ((يُعْطَى)) عَلَى قَلَّةٍ لَوْجُودِ الْمَفْعُولِ بِهِ، أَوْ يُفَرَّقُ الْفَعْلُ بِالْبِنَاءِ لِلْفَاعِلِ، تَأْمُلْ أَهْ.

(٢) "فِتَاوَى السُّبْكِيِّ": مَسَائِلُ وَفِتَاوَى مِنْ كِتَابِ الْوَقْفِ ٤٧٤/١.

(٣) "أَحْكَامُ الْأَرْقَافِ": بَابُ الرَّجُلِ يَجْعَلُ أَرْضَهُ صَلَافَةً مَوْقُوفَةً عَلَى نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ (إِلَخ) - مَطْلَبُ مَسْأَلَةِ الْأَوْلَادِ الْعَشْرَةِ ص ٧٧-٨٣.

(٤) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَاطُ" لِلْسُّيُوطِيِّ: الْكِتَابُ الثَّانِي فِي قَوَاعِدِ كَلِمَةٍ يَخْرُجُ عَلَيْهَا مَا لَا يَنْحَصِرُ مِنَ الصُّورِ الْجَزْئِيَّةِ -

الْقَاعِدَةُ الْعَاشِرَةُ: إِعْمَالُ الْكَلَامِ أَوَّلَى مِنْ إِهْمَالِهِ ص ١٦٣.

قول الواقف:- ((ومن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه)) - أنه منهم، فأهل الوقف يشمل المستحق ومن كان بصدد الاستحقاق، وأنه إذا مات آخر من في الطبقة عن ولد يعطى سهمه لولده^(١).

وحاصله: أنه خالفه في شيين: أحدهما: أن أولاد المتوفى^(٢) في حياة والديه لا يحرمون مع بقاء الطبقة الأولى بل يستحقون معهم عملاً باشتراط الدرجة الجعلية، ثانيهما: أنه إذا انقرضت الطبقة لا تنقض القسمة كما هو صريح إعطائه سهم آخر من مات من الطبقة لولده، فقوله في "الأشياء"^(٣): - ((إنه وافق "السبكي" على نقض القسمة)) - غير صحيح، ثم إن صاحب "الأشياء"^(٤) قال: ((إن مخالفته لـ "السبكي" في أولاد المتوفى في حياة أبيه واجبة، وأما نقض القسمة بعد انقراض كل بطن فقد أفتى به بعض علماء العصر، وعزوه لـ "الخصاف"، ولم ينتهوا للفرق بين صورتى "الخصاف" و "السبكي"، فبأن صورة "السبكي" ذكر فيها العطف بكلمة ((ثم)) بين الطبقات، وصورة "الخصاف"^(٥) قال فيها: وقف على ولده وولد ولده ونسلهم مرتباً، أي: قائلاً على أن يبدأ بالبطن الأعلى ثم بالذين يلونهم ثم بالذين يلونهم بطناً بعد بطن، فصدر مسألة "الخصاف" اقتضى اشتراك البطن الأعلى مع الأسفل، وقوله: ((على أن يبدأ بالبطن الأعلى))، إخراج بعد الدخول، وصدر مسألة "السبكي" اقتضى عدم الاشتراك للعطف بـ ((ثم)) لا بالواو، فنقض القسمة خاص بمسألة

(١) في هامش "م": ((قوله: يعطى سهمه لولده، ولا تنقض القسمة؛ إذ لا فائدة في نقضها لأن "السبكي" إنما نقضها لأجل إدخال ولد من مات والده قبل الاستحقاق، و"السيوطي" أدخله في درجة أبيه، فلو قال بنقض القسمة لم يكن هناك فائدة، لأنه إذا نقض ينقض كـ "السبكي"، بمعنى أنه يقسم أولاً على الأصول الأموات ويعطى نصيب كل منهم لولده، وبعد من مات قبل الاستحقاق مع الأصول المقسوم عليهم ويعطى نصيبه لولده الذي حرم من درجة أبيه، فالداعي للقسمة إنما هو إعطاء من كان محروماً، ولا محروم في رأي "السيوطي" فلا داعي للنقض؛ لأن الظاهر: اتفاقهما على معنى القسمة؛ لأنهما مذهبيان)) اهـ.

(٢) في "٣": ((المتوفى)).

(٣) "الأشياء والنظائر" لـ "ابن نجيم": الفن الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني من القواعد - القاعدة التاسعة: إعمال الكلام أولى من إعماله متى أمكن ص ١٦٤.

(٤) "الأشياء والنظائر" لـ "ابن نجيم": الفن الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني من القواعد - القاعدة التاسعة: إعمال الكلام أولى من إعماله متى أمكن ص ١٦٤ وما بعدها.

(٥) "أحكام الأوقاف": باب الوقف على الرجل والشرط فيه - مطلب: ترتيب البطون ص ٢٩.

"الخصّاف" دون مسألة "السُّبُكِيَّ"، فكيف يَصِحُّ أَنْ يُسْتَدَلَّ بِكلام "الخصّاف" على مسألة "السُّبُكِيَّ"؟! وحاصله: أنه إنْ عَبَّرَ بِالْوَاوِ بَيْنَ الطَّبَقَاتِ مَرْتَبًا بَعْدَهُ بِأَنْ يَبْدَأَ بِالْبَطْنِ الْأَعْلَى تَنْقِضُ^(١) الْقِسْمَةُ عِنْدَ انقراضِ كُلِّ بَطْنٍ كَمَا قَالَ "الخصّاف"، وإنْ عَبَّرَ بِ: ((ثُمَّ)) لَا يَصِحُّ الْقَوْلُ بِنَقْضِ الْقِسْمَةِ خِلَافًا لـ "السُّبُكِيَّ"، بَلْ كَلَّمَا مَاتَ أَحَدٌ عَنْ وَلَدٍ يُعْطَى سَهْمُهُ ١٥٠/٣١ لَوْلَا فِيهِ فِي جَمِيعِ الْبَطُونِ)). هَذَا خِلَاصَةٌ مَا قَالَهُ فِي "الْأَشْبَاهِ". وَقَدْ رَدَّ عَلَيْهِ جَمِيعُ مَنْ جَاءَ بَعْدَهُ، حَتَّى إِنَّ الْعَلَامَةَ "الْمَقْدِسِيَّ" أَلْفَ فِي الرَّدِّ عَلَيْهِ رِسَالَةً مُسْتَقَلَّةً^(٢) ذَكَرَهَا "الشُّرْتُبَالِيُّ" فِي مَجْمُوعِ رِسَائِلِهِ^(٣)، وَحَقَّقَ فِيهَا: عَدَمَ الْفَرْقِ فِي نَقْضِ^(٤) الْقِسْمَةِ بَيْنَ الْعَطْفِ بِ- ((ثُمَّ)) وَالْعَطْفِ بِالْوَاوِ الْمُقْتَرَنَةِ بِمَا يَفِيدُ التَّرْتِيبَ، وَقَالَ: ((قَدْ أَقْنَى بِذَلِكَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَفَاضِلِ الْحَنْفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ، مِنْهُمْ السَّرِيُّ "عَبْدُ الْبَرِّ بْنُ الشَّحْنَةِ" الْحَنْفِيُّ، "نُورُ الدِّينِ الْمُحَلِّيُّ" الشَّافِعِيُّ، وَبِرْهَانُ الدِّينِ الطَّرَابِلَسِيِّ الْحَنْفِيِّ^(٥)، وَ"نُورُ الدِّينِ الطَّرَابِلَسِيُّ" الْحَنْفِيُّ، وَ"شَهَابُ الدِّينِ الرَّمْلِيُّ" الشَّافِعِيُّ، وَ"الْبِرْهَانُ بْنُ أَبِي شَرِيفٍ" الشَّافِعِيُّ، وَ"عَلَاءُ الدِّينِ الْأَخْمِي" وَغَيْرُهُمْ)).

٤٣٥/٣

قُلْتُ: وَأَقْنَى بِذَلِكَ أَيْضًا الْعَلَامَةُ "ابْنُ الشُّلْبِيِّ" فِي سَوَالٍ مَرْتَبٍ بِ- ((ثُمَّ))، وَقَالَ: ((الصَّوَابُ نَقْضُ الْقِسْمَةِ كَمَا اقْتَضَاهُ صَرِيحُ كَلَامِ "الخصّاف"، وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ مَشَائِجِنَا خَالِفَةً فِي ذَلِكَ، بَلْ وَافَقَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ وَغَيْرِهِمْ)) أَهـ. وَقَدْ أَيْدَى الْعَلَامَةُ "ابْنُ حَجَرَ" فِي "فَتَاوَاهُ"^(٦) الْقَوْلَ بِنَقْضِ الْقِسْمَةِ عَلَى نَحْوِ مَا مَرَّ^(٧) عَنْ "الخصّاف"، وَثَقِلَ مِثْلُهُ عَنِ الْإِمَامِ "الْبُلْقِينِي" وَغَيْرِهِ فِي صُورَةِ التَّرْتِيبِ بِ: ((ثُمَّ)). فَقَدْ تَحَرَّرَ بِهَذَا أَنَّ الصَّوَابَ: الْقَوْلُ بِنَقْضِ الْقِسْمَةِ بِلا فَرْقٍ بَيْنَ الْعَطْفِ بِ- ((ثُمَّ))

(١) فِي "ب": ((تَنْقِصُ)).

(٢) سَمَاهَا "الْبَدِيعَةُ الْمُهَمَّةُ" فِي بَيَانِ نَقْضِ الْقِسْمَةِ لِعَنَى بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَلِيٍّ، نُورُ الدِّينِ الشَّهْرِ: بَابُ غَانِمِ الْمَقْدِسِيِّ (ت ١٠٠٤هـ). ("إيضاح المكنون" ١٧٣/١، "خلاصة الأثر" ١٨٠/٣، "لبدر الطالع" ٤٩١/١. "هدية العارفين" ٧٥٠/١).

(٣) ضَمَّمَهَا إِلَى رِسَائِلِهِ تَيْشًا، وَهِيَ جَوَابُ سَوَالٍ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ رَدَّ فِيهَا عَلَى "ابْنِ نَجْمٍ"، انظر "مراقي الفلاح" ص ٥٠٠.

(٤) فِي "أ": ((نَقْصُهُ)).

(٥) "الإسعاف": بَابُ ذِكْرِ الْوَقْفِ عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ وَتَسْلُوكِهِ وَعَقْبِهِ إلخ ص ١٠٢.

(٦) "فتاوى ابن حجر": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْبَابُ الْأَوَّلُ ١٩٧/٣.

(٧) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

أفتى "السُّبْكِيُّ": بالمُشارَكَةِ، وخالفه "السُّيُوطِيُّ"، وهذه المُخالَفَةُ واجِبَةٌ كما أفاده "ابنُ نجيم" في "الأَشْبَاهِ"^(١) مِنَ الْقَاعِدَةِ النَّاسِغَةِ، لَكِنَّهُ ذَكَرَ^(٢) بَعْدَ رَقَّتَيْنِ: ((أَنَّ بَعْضَهُمْ يُعَبِّرُ بَيْنَ الطَّبَقَاتِ بِـ ((ثُمَّ))، وَبَعْضُهُمْ بِالْوَاوِ، فَبَالَوَاوِ يُشَارِكُ،.....

أَوِ بِالْوَاوِ الْمُقْتَرَنَةِ بِمَا يَفِيدُ التَّرْتِيبَ، وَأَنَّ اشْتِرَاطَ الدَّرَجَةِ الْجَعْلِيَّةِ مُعْتَبَرٌ، لَكِنَّ الَّذِي عَلَيْهِ جَمْهُورُ الْعُلَمَاءِ قِيَامٌ مِّنْ مَّاتَ فِي حَيَاةِ الْوَلَدِ قِيَامٌ لِلْوَلَدِ فِي الْاسْتِحْقَاقِ مِنْ سَهْمِ جَدِّهِ، وَأَمَّا دُخُولُهُ فِي الْاسْتِحْقَاقِ مِنْ عَمِّهِ وَنَحْوِهِ مِمَّنْ هُوَ فِي دَرَجَةِ أَبِيهِ الْمَتَوَفَّى قَبْلَ الْاسْتِحْقَاقِ فَقَدْ وَقَعَ فِيهِ مُعْتَرَكٌ عَظِيمٌ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: بِدُخُولِهِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ - وَهُوَ اخْتِيَارُ "السُّيُوطِيِّ" كَمَا مَرَّ^(٣)، وَوَافَقَهُ جَمَاعَةٌ كَثِيرُونَ وَاعْتَمَدَهُ "الشَّرَنْبَلَالِيُّ" وَأَلَّفَ فِيهِ رِسَالَةً تَبَعَ فِيهَا الْعَلَامَةُ "الْمَقْدِسِيُّ" - وَأَفْتَى جَمَاعَةٌ كَثِيرُونَ مِنْ أئِمَّةِ الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ بِعَدَمِ دُخُولِهِ فِي الثَّانِي، وَهُوَ الَّذِي حَقَّقْتُهُ فِي الرِّسَالَةِ^(٤)، وَفِي "تَنْقِيحِ الْحَامِدِيَّةِ"، وَاللَّهِ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ، فَاعْتَمَدْتُ تَوْضِيحَ هَذَا الْمَحَلِّ، وَاشْكُرُ مَوْلَاكَ عَزَّ وَجَلَّ.

٢١٨٨٥١ (قوله: أفتى "السُّبْكِيُّ": بالمُشارَكَةِ، وخالفه "السُّيُوطِيُّ") العبارة مقلوبة كما ظهر لك مما قررناه، فإن "السُّبْكِيَّ" أفتى بعدم المشاركة وبنقض القسمة، و"السُّيُوطِيُّ" خالفه في الأمرين لا في أحدهما، خلافاً لـ "الأشبهاء"^(٥).

٢١٨٨٦١ (قوله: وهذه المُخالَفَةُ واجِبَةٌ أي: يَجِبُ الْقَوْلُ بِمُشَارَكَةِ أَهْلِ دَرَجَةِ أَبِيهِ عَلَى التَّفْصِيلِ الَّذِي قُلْنَا^(٦)) أَوْ مُطْلَقاً.

٢١٨٨٧١ (قوله: فَبَالَوَاوِ) أي: الْمُقْتَرَنَةِ بِمَا يَفِيدُ التَّرْتِيبَ بَيْنَ الطَّبَقَاتِ، وَقَوْلُهُ: ((يُشَارِكُ)) صَوَابُهُ: ((تَنْقُضُ الْقِسْمَةَ)).

(١) "الأشياء والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني من القواعد - القاعدة التاسعة: إعمال الكلام أولى من إهماله ص ١٦٤ - ١٦٥.

(٢) "الأشياء والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني من القواعد - القاعدة التاسعة: إعمال الكلام أولى من إهماله ص ١٧١ - وما بعدها.

(٣) في هذه المقالة.

(٤) تقدم ذكرها أول هذه المقالة.

(٥) "الأشياء والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني من القواعد - القاعدة التاسعة: إعمال الكلام أولى من إهماله ص ١٦٤ - ١٦٥.

(٦) في المقالة السابقة.

بـخلاف: ثم))، فراجعهُ متأملاً مع "شرح الوهبانية"^(١)؛ فإنه نقل^(٢) عن "السبكي"^(٣) واقعتين أُخرين يحتاج إليهما. ولم يزل^(٤) العلماء متحيرين في فهم شروط الواقفين إلا من رحم الله، ولقد^(٥) أفتيت: - فيمن وقف على أولاد الظهور دون الإناث، فماتت مستحقة عن ولدين أبوهما من أولاد الظهور - بأنه ينتقل نصيبها لهما؛ لصدق كونهما من أولاد الظهور باعتبار أبيهما كما يعلم من "الإسعاف"^(٥) وغيره. وفي "الإسعاف"^(٥) و"التارخانية"^(٦): ((لو وقف على عقبه يكون لولده وولد ولده أبداً ما تناسلوا من أولاد الذكور دون الإناث، إلا أن يكون أزواجهن من ولد ولده الذكور،.....

[٢١٨٨٨] (قوله: بخلاف: ثم) فإن القسمة لا تنقص فيها بانقراض كل طبقة، وقد علمت أن الصواب نقض القسمة في الموضعين.

[٢١٨٨٩] (قوله: ولقد أفتيت إلخ) أفتى بمثله "الحانوتي".

[٢١٨٩٠] (قوله: بأنه ينتقل نصيبها لهما) أي: إذا وجد في كلام الواقف ما يدل على انتقال نصيب الميت لولده.

[٢١٨٩١] (قوله: وفي "الإسعاف" إلخ) هذا كله إلى الفصل ساقط من بعض النسخ، ويدل على أنه لم يوجد في أصل النسخة ما فيه من التكرار بإعادة الحادثة التي أفتى بها.

[٢١٨٩٢] (قوله: إلا أن يكون أزواجهن من ولد ولده) استثناء من قوله: ((دون الإناث))،

(قول "الشراح": بأنه ينتقل نصيبها لهما إلخ) الأولى أن يقال: ثبت استحقاقهما؛ لأنه ثبت لكل واحد منهما مثل ما ثبت لكل مستحق، خصوصاً حيث لم يترتب الواقف، فإنه يراحم الفرع أصله. اهـ "سندي".

(١) لم نعر عليها في مخطوطة "تفصيل عقد القرائد" التي بين أيدينا.

(٢) "فتاوى السبكي": كتاب الوقف ١/ ٤٦٥ - ٤٨٦ وما بعدها.

(٣) في "د": ((ولم تزل)).

(٤) في "ط": ((وقد)).

(٥) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسليه وعقبه أبداً إلخ ص ١٠٨.

(٦) "التارخانية": كتاب الوقف - الفصل الثاني عشر في الوقف على أهل البيت والآل والجنس والعرة إلخ ٧٩٣/٥ بصرف.

كُلُّ مَنْ يَرْجِعُ نَسَبُهُ إِلَى الْوَاقِفِ بِالْأَبَاءِ فَهُوَ مِنْ عَقِبِهِ، وَكُلُّ مَنْ كَانَ أَبُوهُ مِنْ غَيْرِ الذَّكَورِ مِنْ وَلَدِ الْوَاقِفِ فَلَيْسَ مِنْ عَقِبِهِ)). انتهى. وسيجيء^(١) في الوصايا: أَنَّهُ لَوْ أَوْصَى لَأَلَةٍ أَوْ^(٢) جَنْسِهِ دَخَلَ كُلُّ مَنْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ مِنْ قَبْلِ آبَائِهِ، وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ، وَأَنَّهَا لَوْ أَوْصَتْ إِلَى أَهْلِ بَيْتِهَا أَوْ لَجْنَسِهَا لَا يَدْخُلُ وَلِذَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَبُوهُ مِنْ قَوْمِهَا؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِنَّمَا يُنْسَبُ لِأَبِيهِ لَا لِأُمِّهِ. قُلْتُ: وَبِهِ عُلِمَ جَوَابُ حَادِثَةٍ: لَوْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِ الظُّهُورِ دُونَ أَوْلَادِ الْبُطُونِ، فَمَاتَتْ مُسْتَحَقَّةً عَنْ وَلَدَيْنِ أَبُوهَا مِنْ أَوْلَادِ الظُّهُورِ، هَلْ يَنْتَقِلُ نَصِيبُهَا لَهَا؟ فَأُجِبْتُ: نَعَمْ يَنْتَقِلُ نَصِيبُهَا لَهَا؛ لِصِدْقِ كَوْنِهَا مِنْ أَوْلَادِ الظُّهُورِ، بِاعْتِبَارِ الْوَلَدِ الْمَذْكُورِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وهذا دليل ما أفتى به، وهو مراده من قوله: ((كما يُعْلَمُ من "الإسعاف"))، وهذا يُؤَيِّدُ سَقُوطَ هَذِهِ الْجُمْلَةِ مِنْ أَصْلِ النُّسخَةِ.

[٢١٨٩٣] (قوله: كُلُّ مَنْ يَرْجِعُ إلخ) توضيح لما قبله، "ط"^(٣)، وسيذكر^(٤) في الفصل الآتي تفسير العقب والنسل والآل والجنس، ويأتي^(٥) الكلام عليه، والله سبحانه أعلم.

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٤٥٢] قوله: ((ولا يدخل فيه أولاد البنات إلخ)).

(٢) في "و": ((وجنسه)) بالواو.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٦٩/٢.

(٤) ص ٧٥٦ - وما بعدها "در".

(٥) المقولة [٢١٩١٤] قوله: ((كما لو قال إلخ)) وما بعدها.

﴿فصلٌ فيما يتعلّقُ بوقف الأولادِ﴾

مِنْ "الدَّرَرِ"^(١) وغيرها، وعبارَةُ "المَوَاهِبِ": فِي الْوَقْفِ عَلَى نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ وَنَسْلِهِ وَعَقِبِهِ. جَعَلَ رِيعَهُ لِنَفْسِهِ أَيَّامَ حَيَاتِهِ، ثُمَّ وَثَّمَ حَازَ عِنْدَ "الثَّانِي"، وَبِهِ يُفْتَى، كَجَعْلِهِ لَوْلَدِهِ،

﴿فصلٌ فيما يتعلّقُ بوقف الأولادِ﴾

مَا قَدَّمَهُ^(٢) عَنْ "جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى" وَمَا بَعْدَهُ إِلَى هُنَا مِنْ مُتَعَلِّقَاتِ هَذَا الْفَصْلِ، فَكَانَ الْمُنَاسِبُ ذِكْرُهُ فِيهِ.

[٢١٨٩٤] (قَوْلُهُ: وَعِبَارَةُ "المَوَاهِبِ") أَي: "مَوَاهِبِ الرَّحْمَنِ" لِلْعَلَامَةِ بِرَهَانِ الدِّينِ "إِبْرَاهِيمَ الطُّرَابِلْسِيِّ" صَاحِبِ "الإِسْعَافِ".

[٢١٨٩٥] (قَوْلُهُ: فِي الْوَقْفِ عَلَى نَفْسِهِ) أَي: فِي (فَصْلِ الْوَقْفِ عَلَى نَفْسِهِ)، وَظَاهِرُهُ: أَنَّ جَمِيعَ مَا ذَكَرَهُ عِبَارَةُ "المَوَاهِبِ"، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا ذَكَرَهُ هُنَا لَمْ يُذَكَّرْ فِي "المَوَاهِبِ".

[٢١٨٩٦] (قَوْلُهُ: جَعَلَ رِيعَهُ لِنَفْسِهِ إلخ) تَقَدَّمَ^(٣) هَذَا فِي قَوْلِ "الْمَتَنِ": ((وَحَازَ جَعَلَ غَلَّةَ الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ عِنْدَ "الثَّانِي")).

[٢١٨٩٧] (قَوْلُهُ: ثُمَّ وَثَّمَ) حِكَايَةٌ لِمَا يَذْكُرُهُ [١٥٥ق/٣ب] الْوَاقِفُ مِنَ الْعَطْفِ بِـ ((ثُمَّ)) فِي وَقْفِهِ، كَقَوْلِهِ: ثُمَّ مِنْ بَعْدِي عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِمْ، وَهَذَا لَا مَدَحَاحِلَ لَهُ فِي نَقْلِ الْخِلَافِ؛ لِأَنَّ الْخِلَافَ فِي جَعْلِهِ الرِّيعَ لِنَفْسِهِ لَا لِأَوْلَادِهِ وَنَحْوِهِمْ، نَعَمْ مَنْ جَعَلَ الْوَقْفَ عَلَى النَّفْسِ بَاطِلًا أَبْطَلَ مَا عَطَفَ عَلَيْهِ أَيْضًا.

[٢١٨٩٨] (قَوْلُهُ: كَجَعْلِهِ لَوْلَدِهِ) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((حَازَ))، لَكِنْ لَا بِقَيْدِ^(٤) كَوْنِهِ عِنْدَ "الثَّانِي" كَمَا عَلِمْتَ.

(١) "الدَّرَرُ والغَرَرُ": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ فِي مَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الْأَوْلَادِ ١٤٠/٢.

(٢) ص ٧٢٠ - وَمَا بَعْدَهَا "دَر".

(٣) الْمَقُولَةُ [٢١٥٠٦].

(٤) فِي "ك": ((لَا يَفِيدُ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

ولكن يَخْتَصُّ بالصُّلْبِيِّ وَيُعَمُّ الأُنثَى ما لم يُقَيَّد بالذَّكَرِ، وَيَسْتَقِلُّ به الواحدُ، فإن انتفى الصُّلْبِيُّ^(١) فللفقراء.....

(٢١٨٩٩) (قوله: ولكن يَخْتَصُّ بالصُّلْبِيِّ) أي: بالبطن الأول إن وُجِدَ، فلا يدخل فيه غيره من البطون؛ لأنَّ لفظ: ((ولدي)) مفرد وإنَّ عَمَّ معنًى، بخلاف ((أولادي)) بلفظ الجمع على ما يأتي^(٢).
(٢١٩٠٠) (قوله: وَيُعَمُّ الأُنثَى) أي: كالذكر؛ لأنَّ اسمَ الولد مأخوذ من الولادة، وهي موجودة فيهما، "در" (٣) و"إسعاف" (٤).

٤٣٦/٣

(٢١٩٠١) (قوله: ما لم يُقَيَّد بالذَّكَرِ) في بعض النسخ: ((بالذكور))، وهي كذلك في "الدر" (٥).
(٢١٩٠٢) (قوله: وَيَسْتَقِلُّ به الواحد) أي: بأن كان له أولاد حين الوقف فماتوا إلا واحداً، أو لم يكن له إلا واحد، فإنَّ ذلك الواحد يأخذ جميع غلَّة الوقف؛ لأنَّ لفظ: ((ولدي)) مفرد مضاف فيعمُّ، بخلاف الوقف على بنه؛ فإنَّ الواحد يستحقُّ نصفها، والنصف الآخر للفقراء؛ لأنَّ أقلَّ الجمع اثنان كما في "الإسعاف" (٦)، وقد مرَّ^(٧) في الفروع.
(٢١٩٠٣) (قوله: فإن انتفى الصُّلْبِيُّ) أي: مات، والأولى: التعبير به.

﴿فصل فيما يتعلّق بوقف الأولاد﴾

(قوله: لأنَّ لفظ: ((ولدي)) مفرد وإنَّ عَمَّ إلخ) هذا إمَّا يصلحُ علّة لاستقلال الواجد بالوقف، لا لاختصاص الصُّلْبِيِّ، تأمل.
(قوله: أي مات، والأولى التعبير به) بل الأولى ما فعله "الشارح" ليصحَّ الاستثناء بعده.

(١) في "ط": ((الولد الصُّلْبِيُّ)).

(٢) ص٧٤٧- "در".

(٣) "الدر والغرر": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلّق بوقف الأولاد ١٤٠/٢.

(٤) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده و أولاد أولاده ونسبِهِ وعقِبِهِ إلخ ص٩٩.

(٥) "الدر والغرر": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلّق بوقف الأولاد ١٤٠/٢.

(٦) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده و أولاد أولاده ونسبِهِ وعقِبِهِ إلخ ص١٠٥-١٠٥.

(٧) ص٧٠-٧٠- "در".

دون ولد الولد، إلا أن لا يكون حين الوقف صلبياً، فيختص بولد الابن ولو أنثى دون من دونه من البطون، ودون ولد البنت في الصحيح،.....

[٢١٩٠٤] (قوله: دون ولد الولد) لاقتصاره على البطن الأول، ولا استحقاق بدون شرط، "إسعاف" (١). وإنما صرف للفقراء؛ لانقطاع الموقوف عليه كما في "الدرر" (٢)، وهذا يسمى: منقطع الوسط كما قدمناه (٣).

[٢١٩٠٥] (قوله: فيختص بولد الابن) أي: لا يُشاركه في الغلة من دونه من البطون، ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي، "درر" (٤)، أي: لأنه يُنسب إليه، وفي "الحصاف" (٥): ((فإن لم يكن له ولد لصلبه ولا ولد وكان له ولد ولد فإلغاه له ولمن كان أسفل من البطون، والفرق بينه وبين الصلبي - حيث لم يدخل مع الصلبي من هو أسفل - أنه لما نزل إلى ثلاثة أبطن فقد صاروا مثل الفخذ والقبيلة، كما لو قال: لولد "العباس بن عبد المطلب" فهو لمن يُنسب إلى "العباس")). اهـ ملخصاً.

[٢١٩٠٦] (قوله: ولو أنثى) لأن لفظ الولد يُعمها كما قدمه (٦) آنفاً.

[٢١٩٠٧] (قوله: في الصحيح) وهو ظاهر الرواية، وبه أخذ "هلال"؛ لأن أولاد البنات يُنسبون إلى آبائهم لا آباء أمهاتهم، بخلاف ولد الابن، "درر" (٧). وقوله: ((بخلاف ولد الابن)) أي: فإنه يدخل فيه ولد البنت؛ وقدّمنا (٨) تحريره.

(قوله: فإنه يدخل فيه ولد البنت إلخ) لعل الأصوب حذف لفظ: ((ولد)).

(١) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده و أولاد أولاده ونسبه وعقبه إلخ ص ١٠٠.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢/ ١٤٠.

(٣) المقولة [٢١٧٤٣] قوله: ((وتصرف الغلة للفقراء إلخ)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢/ ١٤٠.

(٥) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضه صدقة على نسل رجل أو على ذريته أو على عقبه ص ٩٦.

(٦) ص ٧٤٤ - "در".

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢/ ١٤٠.

(٨) المقولة [٢١٨٨٢] قوله: ((ولو على أولاده إلخ)).

ولو زاد: وولد ولدي فقط اقتصر عليهما، ولو زاد: البطن الثالث عم نسله، ويستوي الأقرب والأبعد إلا أن يذكر ما يدل على الترتيب،.....

٢١٩٠٨ (قوله: ولو زاد: وولد ولدي فقط) أي: مقتصرًا على البطن الأول والثاني.
٢١٩٠٩ (قوله: اقتصر عليهما) أي: على البطنين، قال في "الدرر"^(١): ((يشتركون في الغلة، ولا يُقدّم الصُّلبي على ولد الابن؛ لأنه سوى بينهما))، أي: حيث لم يذكر ما يدل على الترتيب، بخلاف ما إذا رتب كما يأتي^(٢). ثم قال في "الدرر"^(٣): ((ثم إذا انقض الأولاد وأولادهم في الصورتين المذكورتين - أي: صورة الاقتصار على البطن الأول وصورة زيادة الثاني - صُرفت الغلة إلى الفقراء؛ لانقطاع الموقوف عليه)) اهـ. أي: لأنه في الصورتين لا يدخل البطن الثالث، حيث لم يذكر الولد بلفظ الجمع.
٢١٩١٠ (قوله: ولو زاد البطن الثالث) بأن قال: على ولدي وولد ولدي وولد ولدي، "درر"^(٣).

٢١٩١١ (قوله: عم نسله) أي: صُرفت إلى أولاده ما تناسلوا، لا للفقراء ما بقي واحد من أولاده وإن سفل، "درر"^(٣).

٢١٩١٢ (قوله: ويستوي الأقرب والأبعد) أي: يشتركون جميع البطون في الغلة؛ لعدم ما يدل على الترتيب، وعُله "الخصاف"^(٤): ((بأنه لما سمي ثلاثة أبطن صاروا بمنزلة الفخيد، وتكون الغلة لهم ما تناسلوا))، قال: ((ألا ترى أنه لو قال: على ولد زيد، وزيد قد مات وبيننا وبينه ثلاثة أبطن أو أكثر أن هؤلاء بمنزلة الفخيد، والغلة لمن كان من ولد زيد وولد ولديه ونسلهم أبدًا)).
٢١٩١٣ (قوله: إلا أن يذكر ما يدل على الترتيب) بأن يقول: الأقرب فالأقرب، أو يقول:

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ١٤٠/٢.

(٢) في هذه الصحيفة "در".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ١٤١/٢.

(٤) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضه صدقة على نسل رجل أو على ذرئته أو على عقبه ص ٩٦.

كما لو قال ابتداءً: على أولادي بلفظ الجمع، أو على ولدي وأولاد أولادي، ولو قال: على أولادي.....

على ولدي ثم على ولد ولدي، أو يقول: بطناً بعد بطن، فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف، "درر"^(١).

مطلب: لو قال: على أولادي بلفظ الجمع، هل يدخل كل البطن؟

٢١٩١٤١ (قوله: كما لو قال الخ) مرتبط بقوله: ((عَمَّ نَسْلُهُ))، وعبرة "الدرر"^(١): ((كذا - أي: صرف إلى أولاد ٣١/١٥٦)) ما تناسلوا لا الفقراء - إذا قال: على ولدي وأولاد أولادي، أو قال ابتداءً: على أولادي يستوي فيه الأقرب والأبعد إلا أن يذكر ما يدل على الترتيب كما مر)) اهـ. قال محشي "عزمي زاده": ((قوله: أو قال ابتداءً الخ، هذا مخالف لما في "الخاتية"^(٢): رجل وقف أرضاً على أولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم، قال "هلال": يُصرف الوقف إلى الباقي، فإن ماتوا يُصرف إلى الفقراء لا إلى ولد الولد اهـ. وهو موافق لما في "الخلاصة"^(٣)

(قوله: هذا مخالف لما في "الخاتية": رجل وقف أرضاً على أولاده الخ) لكن يُوافق ما في "الدرر" ما ذكره "النارخ" في كتاب الجهاد من بحث الأمان، حيث قال: ((ويدخل في الأولاد أولاد الأبناء لا أولاد البنات)) اهـ. وذكر "المحشي" اختلاف الرواية عن "محمّد" في أولاد البنات، وفي "الإسعاف" من باب الوقف على الأولاد ما يُوافق "الدرر"، حيث قال: ((ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي يُصرف إلى أولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا، ولا يُصرف إلى الفقراء ما دام واحد منهم باقياً وإن سفل، لأن اسم الأولاد يتناول الكل، بخلاف اسم الولد، فإنه يشترط فيه ذكر ثلاثة بطون حتى يُصرف إلى النوافل ما تناسلوا اهـ. فلا يستقيم حينئذ دعوى أن شمول سائر البطون شاذ، نعم القول بترتيبها شاذ)) اهـ. ثم رأيت في "الخلاصة" من الفصل الخامس ما ذكره في "الإسعاف" بدون زيادة ولا نقص، ورأيت كذلك في "البرازية" من الفصل الخامس.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ١٤١/٢.

(٢) "الخاتية": كتاب الوقف - فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والحيران ٣٢٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف - الفصل الخامس في الوقف على أولاده ونفسه ٣٢٢/١.

و"البرازية"^(١) و"خزانة الفتاوى" و"خزانة المفتين" و"التنف"^(٢). نَعَمْ قال في "الإختيار" شرح المختار"^(٣): لو قال: على أولادي يدخل فيه البُطُونُ كُلُّها؛ لعموم اسم الأولاد، ولكن يُقدِّم البُطنُ الأوَّلُ، فإذا انقضى فالثاني، ثمَّ من بعدهم يَشْتَرِكُ جميعُ البُطُونِ فيه على السَّوَاءِ قَرِيبُهُمْ وَبَعِيدُهُمْ أهد. وقد استفتي عن ذلك بعضُ العلماءِ من المولى "أبي السُّعود"، وأدرج في سؤاله عبارة واقعة في بعضِ الكُتُبِ موافقةً لما مرَّ عن "الإختيار"، فأجاب عنه المولى المذكورُ بما حاصله: أنَّ هذه المسألة قد أخطأ فيها "رَضِيَّ الدِّينُ السَّرْحَسِيُّ" في "مُحيطه"، واعتمد عليه "صاحبُ الدرر"^(٤). وما قاله حقُّ مُطابِقٍ للكُتُبِ المعتبرة كما تحقَّقت، وخلافه شاذٌّ. ثمَّ إنَّ ما في "الدرر" غيرُ مُوافِقٍ لذلك القولِ الشاذِّ أيضاً؛ لأنَّ مُؤدَّى كلامهم تقديمُ البطنِ الأوَّلِ، ثمَّ البطنِ الثاني، ثمَّ الاشتراكُ بين الأقرب والأبعد، بخلاف ما يَدُلُّ عليه كلامُ "الدرر" من استواءِ الأقرب والأبعدِ أولاً وآخراً). أهد ما في "العزيمة" مُلْخَصاً. وأفاد أنَّ قولَ المفتي "أبي السُّعود" - واعتمد عليه صاحبُ "الدرر" - فيه نظَرٌ؛ لأنَّ كلامَ "الدرر" غيرُ مُوافِقٍ لكلِّ مِنَ القولين، لكنَّ جَزَمَ بِمَثَلِهِ في "فتح القدير"^(٥) و"المقدسي" في "شرحهِ"

(قوله: ولكن يُقدِّمُ البُطْنُ الأوَّلُ إلخ) علَّله في "الإختيار": ((بأنَّ الإنسانَ يَقْصِدُ صلةَ ولديه؛ لأنَّ خدمتهُ إِيَّاهُ أَكْثَرُ فكانَ علَّةُ استحقيقِهِ أَرْجَحَ، والنَّافِلَةُ قد يَخْدُمُونَ فكانَ قَصْدُ صِنْتِهِمْ أَكْثَرَ، ومَنْ عدا هذينِ قَلَّ أَنْ يَدْرِكَ خدمتهم فيكونُ القَصْدُ بِهِمْ لِلنَّسَبَةِ إليه، وهم فيها سواءً)) أهد.

(١) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الخامس في الوقف على الأولاد أو نفسه وأقربائه ٢٧٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "التنف": كتاب الوقف - الوقف الذي ينفرد به الفقراء - الوجه الرابع ٥٢٨/١ بتصرف.

(٣) "الإختيار": كتاب الوقف - فصل في حكم ما إذا وقف على الفقراء وله بنت فقيرة صغيرة ٤٦٣/٣.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلّق بوقف الأولاد ١٤١/٢.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الثاني في الموقوف عليه ٤٥٢/٥.

ولكن سَمَّاهُمْ فماتَ أحدهم.....

و"الأشباه"^(١) في قاعدة: الأصلُ الحقيقة، نَعَمْ ما في "الحائية" وغيرها ذكرُهُ "الخصاف"^(٢) أيضاً.

مطلب: وَقَفَ على أولادِهِ وَسَمَّاهُمْ

[٢١٩١٥] (قوله: ولكن سَمَّاهُمْ) فقال: على فلانٍ وفلانٍ وفلانٍ وجعلَ آخرَهُ للفقراءِ،

"درر"^(٣).

قلت: فلو كان أولادهُ أربعةً وسَمَّى منهم ثلاثةً لم يدخل المسكوتُ عنه، فلو قال: سَمَّ على أولادِهِمْ لم يدخلْ أولادُ المسكوتِ عنه؛ لَعَوْدِ الضَّميرِ في ((أولادِهِمْ)) إلى المُسَمَّينَ، بخلافِ ما إذا قال: سَمَّ على أولادِ أولادي فإنَّهُم يدخلون؛ لأنَّهُ لم يُضِفْ إليهم، ويدلُّ عليه ما في "الإسعاف"^(٤): ((لو قال: على ولدي وأولادِهِمْ وأولادِ أولادِهِمْ وله أولادٌ مات بعضهم قبلَ الوقفِ يكونُ على الأحياءِ وأولادِهِمْ فقط دونَ أولادِ مَنْ مات قبلَ الوقفِ؛ لأنَّ الوقفَ لا يَصِحُّ إلَّا على الأحياءِ وَمَنْ سيحدثُ دونَ الأمواتِ، وقد أعاد الضَّميرَ إلى أولادِ الأحياءِ يومَ الوقفِ دونَ غيرِهِمْ، ولو قال: على ولدي وولِدِ ولدي وأولادِ أولادِهِمْ دخلوا؛ لقوله: وولِدِ ولدي، فإنَّ وَلَدَ مَنْ مات قبلَهُ وَلِدُ وَلَدِهِ)). اهـ مُلَخَّصاً.

(قوله: وقد أعاد الضَّميرَ إلى أولادِ الأحياءِ يومَ الوقفِ دونَ غيرِهِمْ) لعلَّ حقَّهُ: ((إلى أولادِهِ)) إلخ بذكرِ الضَّميرِ، وعبارَةُ "الإسعاف" - عَقِبَ قوله: دونَ الأمواتِ - : ((وقد نسبهُ إلى أولادِ الأحياءِ يومَ الوقفِ بقوله: وأولادِهِمْ بعودِ الضَّميرِ إليهم دونَ غيرِهِمْ)) اهـ.

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكنية - القاعدة الثالثة: اليقين لا يزول بالشك - قاعدة الأصل في الكلام الحقيقة ص٧٨.

(٢) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضه وقفاً على رجلٍ بعينه إلخ ص٩٢ - بتصرف.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ١٤١/٢.

(٤) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونُسِبَ وعَقِبَ إلخ ص١٠٤.

صُرِفَ نَصِيْبُهُ لِلْفُقَرَاءِ، ولو على امرأته وأولاده ثم ماتت لم يَخْتَصَّ ابنُها بنصيبها إذا لم يَشْتَرِطْ رَدُّ نَصيبٍ مَنْ ماتَ منهم إلى ولده. ولو قال: على بَنِيَّ أو على إخواني

(فروعُ مهمّة)

قال: على ولدي المخلوقين ونسلي، فحدث له ولدٌ لصلبه يَدْخُلُ بقوله: ((وَنَسْلِي))، بخلاف ما إذا قال: ((وَنَسْلِهِمْ)) فإنَّ الحادث لا يَدْخُلُ هو ولا أولاده، ولو قال: على ولدي المخلوقين ونسليهم وكلّ ولدٍ يحدث لي فإنه يَدْخُلُ الحادث دون أولاده، ولو قال: على ولدي المخلوقين ونسليهم ونسلي مَنْ يحدث لي دَخَلَ أولادُ الحادثِ دونَهُ. ولو قال: على ولدي المخلوقين وعلى أولادِ أولادِهِمْ ونسْلِهِمْ يَدْخُلُ أولادُ أولادِهِ^(١) بقوله: ((وَنَسْلِهِمْ)) وإنَّ تجاوزَهم بيّظن، بخلاف ما إذا قال: على ولدي المخلوقين وعلى نسلِ أولادِهِمْ)). اهـ مُلَخَّصاً من "الخصاف"^(٢).

(٢١٩١٦) (قوله: صُرِفَ نَصِيْبُهُ لِلْفُقَرَاءِ) لأنّه وَقَفَ على كلّ واحدٍ منهم، بخلاف ما إذا وَقَفَ على أولاده ثمّ للفقراء، أي: ولم يُسَمِّ الأولادَ فمات بعضهم، فإنه تُصَرَفُ^(٣) إلى الباقي؛ لأنّه وَقَفَ على الكلِّ لا على كلّ واحدٍ، أفاده في "الدرر"^(٤).

(٢١٩١٧) (قوله: لم يَخْتَصَّ ابنُها) أي: المتولّد من الواقف، بل يكونُ نصيبُها لجميع الأولاد،

(قوله: يَدْخُلُ أولادُ أولادِهِ بقوله: ((وَنَسْلِهِمْ)) إلخ) من هذا الفرع يُؤخَذُ أنَّ مَحَلَّ قولِهِمْ: ((إِنَّ الضَّمِيرَ يَرْجِعُ لأَقْرَبِ مذكورٍ)) إمّا هو في ضميرِ المفرد لا ضميرِ الجمع كما أفتى بذلك مفتي سنكدرية المرحوم الشيخ الجزائري كما رأيتُ ذلك في فتوى منسوبة له.

(١) في هامش "م": ((قوله: يدخل أولاد أولاده إلخ))، ويكون فيه إرجاع الضمير لغير القريب، قال شيخنا: ورأيت بعض المفتين خصّ القاعدة بالضمير المفرد، قال: وأمّا ضمير الجمع فيرجع للجميع، واستدلّ بهذا الفرع على ذلك. اهـ

(٢) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضه صدقةً على نسل رجلٍ أو على ذريته أو على غيره ص ٩٤-٩٥.

(٣) في "م": ((بصرف)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ١٤١:٢.

دَخَلَ الْإِنَاثُ عَلَى الْأَوْجَحِ، وَ((عَلَى بَنَاتِي)) لَا يَدْخُلُ الْبَنُونَ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى بَنِيَّ وَلَهُ بَنَاتٌ فَقَطْ أَوْ قَالَ: عَلَى بَنَاتِي وَلَهُ بَنُونَ.....

"درر"^(١)، لَكِنْ مُقْتَضَى مَا قَدَّمَاهُ^(٢) فِي بَيَانِ الْمُنْقَطِعِ أَنْ يُصَرَّفَ نَصِيْبُهَا إِلَى الْفُقَرَاءِ، تَأْمَلْ.
[٢١٩١٨] (قَوْلُهُ: دَخَلَ الْإِنَاثُ عَلَى الْأَوْجَحِ) لِأَنَّ جَمْعَ الذُّكُورِ عِنْدَ الْاِخْتِلَافِ يَشْمَلُ الْإِنَاثَ
كَمَا سَلَفَ، "ط"^(٣).

[٢١٩١٩] (قَوْلُهُ: لَا يَدْخُلُ الْبَنُونَ) وَكَذَا لَا تَدْخُلُ الْخُنثَى فِي الصُّورَتَيْنِ^(٤)؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ

(قَوْلُهُ: لَكِنْ مُقْتَضَى مَا قَدَّمَاهُ فِي بَيَانِ الْمُنْقَطِعِ أَنْ يُصَرَّفَ نَصِيْبُهَا إِلَى الْفُقَرَاءِ) فِي "السَّنَدِي": ((الْمُنَاسِبُ لـ "الشَّارِحِ" التَّعْبِيرُ بِ: ((ثُمَّ أَوْلَادِهِ))، وَجَعَلَ قَوْلُهُ: ((إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ الْإِخ)) مِنْ تَنْمَةِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى)) أَهـ. لَكِنْ عِبَارَةُ "الدَّرَرِ" تَقْدِيرُهُ أَنَّهُ رَاجِعٌ لِلْمَسْأَلَةِ الْآخِرَةِ، وَتَقَدَّمَ لَهُ: ((أَنَّ مَنْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِهِمْ أَنَّهُ لَوْ بَقِيَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ يَأْخُذُ الْوَقْفَ كُلَّهُ)) أَهـ. وَتَقَدَّمَ عَنْ "الْخَصَّافِ": ((أَنَّهُ لَوْ قَالَ: عَلَى وَلَدٍ زَيْدٍ وَعَلَى وَلَدِ عَمْرٍو وَمِنْ بَعْدِهِمْ عَلَى الْمَسَاكِينِ، وَكَانَ لَزِيدٍ وَلَدٌ وَلَمْ يَكُنْ لِعَمْرٍو وَلَدٌ أَنَّ الْعَلَّةَ كُلَّهَا لَوْلَدِ زَيْدٍ الْإِخ))، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَسْأَلَةِ "الدَّرَرِ" الْمَذْكُورَةِ فِي "الشَّارِحِ" وَمَسْأَلَةِ: مَا لَوْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِهِمْ فِي أَنَّهُ لَوْ بَقِيَ وَاحِدٌ يَأْخُذُ الْوَقْفَ كُلَّهُ، فَعَلِيَ هَذَا لَا يَكُونُ نَصِيْبُهَا لِلْفُقَرَاءِ بَلْ لَجَمِيعِ الْأَوْلَادِ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ، ثُمَّ رَأَيْتُ مَا فِي "الدَّرَرِ" فِي "الْبَزَازِيَّةِ" وَ"الْخِلَاصَةِ" مِنَ الْبَابِ الْخَامِسِ.

(قَوْلُهُ: وَكَذَا لَا تَدْخُلُ الْخُنثَى فِي الصُّورَتَيْنِ الْإِخ) لَا يَظْهَرُ عَدَمُ دُخُولِ الْخُنثَى إِلَّا فِيمَا لَوْ وَقَفَ عَلَى بَنَاتِهِ لَا فِيمَا قَبْلُهَا، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ قَوْلَ "ط": ((وَمَا قَبْلُهَا)) حَقٌّ، بَعْدَهَا، وَعِبَارَةُ "الْهِنْدِيَّةِ": ((وَلَوْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ دَخَلَ الذُّكُورُ وَالْأُنثَى وَالْخُنثَى، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى الْبَنِينَ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ الْخُنثَى، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى الْبَنَاتِ لَمْ يَدْخُلْ أَيْضًا فِيهِ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ مَا هُوَ؟)) أَهـ، وَفِيهِ تَأْمَلْ، وَلَعَلَّ الصُّوَابَ: ((يَدْخُلُ فِي الْأَوَّلِ وَلَا يَدْخُلُ فِي الثَّانِي)) وَلَمْ يَعْزُ فِي "الْهِنْدِيَّةِ" مَا ذَكَرَهُ لِأَحِبِّ.

(١) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الْأَوْلَادِ ١٤١/٢.

(٢) الْمَقُولَةُ [٢١٧٤٣] قَوْلُهُ: ((وَتُصَرَّفُ الْعَلَّةُ الْفُقَرَاءَ الْإِخ)).

(٣) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الْأَوْلَادِ ٥٧٠/٢.

(٤) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: وَكَذَا لَا تَدْخُلُ الْخُنثَى فِي الصُّورَتَيْنِ)) أَيُّ: صُورَةُ الْوَقْفِ عَلَى الْبَنَاتِ وَالتِّي قَبْلُهَا، أَيُّ: الْوَقْفِ عَلَى الْبَنِينَ الشَّامِلُ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى. هَذَا هُوَ الْمُرَادُ بِالصُّورَتَيْنِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ "ط". قَالَ شَيْخُنَا: لَا وَجْهَ لِحَرَامَتِهِ فِي صُورَةِ الْوَقْفِ عَلَى الْبَنِينَ الشَّامِلِ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى لِأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، ثُمَّ قَالَ شَيْخُنَا: يَنْبَغِي أَنْ يُرَادَ بِالصُّورَتَيْنِ الصُّورَةُ الَّتِي كُتِبَ عَلَيْهَا الْمُحِثِّي وَالتِّي بَعْدَهَا أَيُّ: مَا لَوْ وَقَفَ عَلَى بَنِينَ وَلَهُ بَنَاتٌ فَقَطْ، أَيُّ: فَلَا تَدْخُلُ الْخُنثَى فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَهـ.

فالغلة للمساكين، ويكون وقفاً منقطعاً، فإن حدث ما ذكر عاد إليه. ويدخل في قسمة الغلة من ولد لدون نصف حول^(١) مذكّر^(٢) طلوع الغلة لا لأكثر، إلا إذا ولدت مباتته أو أم ولد له المعتقة.....

ما هو؟ "هندية"^(٢)، "ط"^(٣).

٢١٩٢٠ | (قوله: فالغلة للمساكين) ولا شيء للبنات أو البنين؛ لعدم [١٥٦/٣] ب [ب] صدق كل منهما على مدلول الآخر، "برهان"، "ط"^(٤).

٢١٩٢١ | (قوله: ويكون وقفاً منقطعاً) أي: منقطع الأول.

٢١٩٢٢ | (قوله: فإن حدث ما ذكر) أي: بأن ولد له بنون في الأول أو بنات في الثاني عاد الوقف إليه، أي: إلى الحادث.

٢١٩٢٣ | (قوله: ويدخل في قسمة الغلة إلخ) قال في "الفتح"^(٥): ((ثم المستحق من الولد: كل من أدرك خروج الغلة عالقاً في بطن أمه، حتى لو حدث [ولد]^(٦) بعد خروج الغلة بأقل من ستة أشهر استحق، ومن حدث إلى تمامها فصاعداً لا يستحق؛ لأننا نتيقن بوجود الأول في البطن عند خروج الغلة فاستحق، فلو مات قبل القسمة كان لورثته، وهذا في ولد الزوجة، أمّا لو جاءت أمته بولد لأقل من ستة أشهر فاعترف به لا يستحق؛ لأنه متهّم في الإقرار على الغير - أعني: باقي المستحقين - بخلاف ولد الزوجة فإنه - حين يولد - ثابت النسب)).

مطلب في بيان طلوع الغلة الذي أنيط به الاستحقاق

٢١٩٢٤ | (قوله: مذكّر طلوع الغلة) قال في "الفتح"^(٧): ((وخروج الغلة التي هي المناط وقت

(١) في "ط" و "و": ((من)).

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف - الباب الثاني فيما يجوز وقفه وما لا يجوز - الفصل الثاني في الوقف على نفسه وأولاده ونسبه ٣٧١/٢.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلّق بوقف الأولاد ٥٧٠/٢ بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلّق بوقف الأولاد ٥٧٠/٢.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الثاني في الموقوف عليه ٥٥٢/٥.

(٦) في النسخ جميعها: ((ولو)). وما أتيناها من عبارة "الفتح".

(٧) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الثاني في الموقوف عليه ٥٥٢/٥-٥٥٣.

لِدُونِ سَتَيْنِ؛ لثُبُوتِ نَسَبِهِ بِلا حِلٍّ وَطَيْهًا، فَلَوْ يَحِلُّ فَلَا؛ لِاحْتِمَالِ عُلُوقِهِ بَعْدَ طُلُوعِ الْعَلَّةِ،

انْعِقَادِ الزَّرْعِ حَيًّا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَوْمَ يَصِيرُ الزَّرْعُ مُتَقَوِّمًا، ذَكَرَهُ فِي "الْخَانِيَّة" (١)، وَهَذَا فِي الْحَبِّ خَاصَّةً. وَفِي وَقْفِ "الْخَصَّافِ" (٢): يَوْمَ طَلَعَتِ الثَّمَرَةُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ وَقْتُ أَمَانِيهِ الْعَاهَةِ كَمَا فِي الْحَبِّ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِنْعِقَادِ يَأْمَنُ الْعَاهَةُ وَقَدْ اعْتَبِرَ انْعِقَادُهُ، وَأَمَّا عَلَى طَرِيقَةِ بِلَادِنَا مِنْ إِجَارَةِ أَرْضِ الْوَقْفِ لِمَنْ يَزْرَعُهَا لِنَفْسِهِ بِأَجَرَةٍ تُسْتَحَقُّ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَاطٍ، كُلُّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ قِسْطٌ فَيَجِبُ اعْتِبَارُ إِدْرَاكِ الْقِسْطِ، فَهُوَ كِإِدْرَاكِ الْعَلَّةِ، فَكُلُّ مَنْ كَانَ مَخْلُوقًا قَبْلَ تَمَامِ الشَّهْرِ الرَّابِعِ حَتَّى تَمَّ وَهُوَ مَخْلُوقٌ اسْتَحَقَّ هَذَا الْقِسْطَ، وَمَنْ لَا فَلَا)) اهـ.

[٢١٩٢٥] (قوله: لِدُونِ سَتَيْنِ) أي: مِنْ وَقْتِ الْإِبَانَةِ وَالْعِتْقِ وَإِنْ كَانَ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ وُجُودِ الْعَلَّةِ؛ لِحُكْمِ الشَّرْعِ بِوُجُودِ الْحَمْلِ قَبْلَ الطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ؛ لِحُرْمَةِ الْوَطْءِ فِي الْعِدَّةِ، فَيَكُونُ مَوْجُودًا عِنْدَ طُلُوعِ الْعَلَّةِ. اهـ "ح" (٣).

[٢١٩٢٦] (قوله: لثُبُوتِ نَسَبِهِ بِلا حِلٍّ وَطَيْهًا) هُوَ مَعْنَى قَوْلِنَا: ((لِحُكْمِ الشَّرْعِ إِبْخ))، وَهُوَ تَعْلِيلٌ لِقَوْلِهِ (٤): ((إِلَّا إِذَا وَلَدَتْ)) أي: يَدْخُلُ فِي قِسْمَةِ الْعَلَّةِ؛ إِذَا وَلَدَتْ مُبَانَتَهُ إِبْخ. وَالْمُرَادُ: دُخُولُهُ فِي كُلِّ عِلَّةٍ خَرَجَتْ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ؛ لِتَحَقُّقِ وُجُودِهِ عِنْدَهَا.

[٢١٩٢٧] (قوله: فَلَوْ يَحِلُّ) أي: وَطَوُّهَا: بِأَنْ كَانَتْ أُمُّ وَلَدٍ غَيْرِ مُعْتَقَةٍ، أَوْ زَوْجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً رَجَعِيًّا.

[٢١٩٢٨] (قوله: فَلَا) أي: لَا يَدْخُلُ إِلَّا إِذَا وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْعَلَّةِ، "ط" (٥).

(قوله: وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَوْمَ يَصِيرُ الزَّرْعُ مُتَقَوِّمًا) فِي "السَّنَدِيِّ": ((وَذَكَرَ "هَلَالٌ": هُوَ الْيَوْمُ الَّذِي صَارَتْ لَهَا قِيَمَةٌ، وَلَمْ يَشَرْطِ الْفَضْلُ عَنِ الْمُؤْنِ، وَقِيلَ: هُوَ الْيَوْمُ الَّذِي صَارَتْ لَهُ قِيَمَةٌ بَحْثُ بَيْضَلٍ عَنِ الْمُؤْنِ وَالْخَرَاجِ وَالنَّوَائِبِ الْقَاهِرَةِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ مَشَايِخِ بُخَارَى كَمَا فِي "الْحَاوِي").

(١) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلُ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ وَالْأَقْرَبَاءِ وَالْجِيرَانِ ٣/٣٢٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٢) "أَحْكَامُ الْأَوْقَافِ": بَابُ الْوَقْفِ عَلَى الرَّجُلِ وَالشَّرْطُ فِيهِ ص ٢٧-٢٨.

(٣) "ح": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ: ((قَوْلُهُ: وَيَعْمُ الْأُنْثَى إِبْخ)) ق ٢٧٧/ب.

(٤) أي: لِقَوْلِ الشَّارِحِ.

(٥) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الْأَوْلَادِ ٢/٥٧١.

وَتُقَسَّمُ بَيْنَهُم بِالسَّوِيَّةِ إِنْ لَمْ يَرْتَبِ الْبُطُونُ، وَإِنْ قَالَ: لِلذَّكَرِ كَأُنثَيْنِ فَكَمَا قَالَ، فَلَوْ وَصِيَّةً.....

(٢١٩٢٩) (قوله: وَتُقَسَّمُ بَيْنَهُم بِالسَّوِيَّةِ) يُعْنِي عَنْهُ قَوْلُهُ سَابِقاً^(١): ((وَيَسْتَوِي الْأَقْرَبُ وَالْأَبْعَدُ

إِلَخ))، "ط"^(٢).

مطلب: قال: ((لِلذَّكَرِ كَأُنثَيْنِ)) وَلَمْ يُوجَدْ إِلَّا ذَكَورٌ فَقَطْ أَوْ إِنْثَاءٌ فَقَطْ

(٢١٩٣٠) (قوله: وَإِنْ قَالَ: لِلذَّكَرِ كَأُنثَيْنِ إِلَخ) فِيهِ اخْتِصَارٌ، وَأَصْلُهُ مَا فِي "الْإِسْعَاف"^(٣): ((وَلَوْ قَالَ: بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيْنِ، فَإِنْ جَاءَتْ الْغَلَّةُ وَالْبَطْنُ الْأَعْلَى ذَكَورٌ وَإِنْثَاءٌ يَكُونُ بَيْنَهُم لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيْنِ، وَإِنْ ذَكَورًا فَقَطْ أَوْ إِنْثَاءً فَقَطْ فَبِالسَّوِيَّةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُفْرَضَ ذَكَرٌ مَعَ الْإِنْثَاءِ أَوْ أُنْثَى مَعَ الذَّكَورِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لَوْلَدٍ زَيْدٍ بَيْنَهُم لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيْنِ وَكَانُوا ذَكَورًا فَقَطْ أَوْ إِنْثَاءً فَقَطْ فَإِنَّهُ يُفْرَضُ مَعَ الذَّكَورِ أَنْثَى وَمَعَ الْإِنْثَاءِ ذَكَرٌ، وَيُقَسَّمُ الثَّلَثُ عَلَيْهِمْ، فَمَا أَصَابَهُمْ أَحَدُهُ، وَمَا أَصَابَ الْمَضْمُونُ إِلَيْهِمْ يُرَدُّ إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصِي، وَالْفَرْقُ: أَنَّ مَا يَبْطُلُ مِنَ الثَّلَاثِ يَرْجِعُ مِيرَاثًا إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصِي، وَمَا يَبْطُلُ مِنَ الْوَقْفِ لَا يَرْجِعُ مِيرَاثًا وَإِنَّمَا يَكُونُ لِلْبَطْنِ الثَّانِي، وَأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ مَا دَامَ أَحَدٌ مِنَ الْبَطْنِ الْأَعْلَى بَاقِيًا، فَعَلِمَ أَنَّ مُرَادَهُ بِقَوْلِهِ: ((لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيْنِ)) إِنَّمَا هُوَ عَلَى تَقْدِيرِ الْإِخْتِلَافِ لَا مُطْلَقًا، وَعَلَى هَذَا

(قوله: وَالْفَرْقُ: أَنَّ مَا يَبْطُلُ مِنَ الثَّلَاثِ يَرْجِعُ مِيرَاثًا إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصِي إِلَخ) فِي هَذَا الْفَرْقِ تَأْمُلٌ، فَإِنَّ مَا يَبْطُلُ مِنَ الْوَقْفِ عَلَى تَقْدِيرِ أَنَّهُ كَالْوَصِيَّةِ يَرْجِعُ إِلَى الْفُقَرَاءِ كَمَا هُوَ حُكْمُ الْمُنْقَطِعِ، فَلَا يَكُونُ لِلْبَطْنِ الثَّانِي، فَلَا يَلَزَمُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ مِثْلَ الْفُقَرَاءِ، وَأَيْضًا الْفَرْقُ الْمَذْكُورُ إِنَّمَا يَظْهَرُ فِي الْوَقْفِ الْمُرْتَبِ، وَالْحُكْمُ الْمَذْكُورُ أَعْمُ مِنْهُ وَمِنْ غَيْرِهِ، وَقَالَ السَّنْدِيُّ: ((الْفَرْقُ: أَنَّ فِي الْوَقْفِ إِخْرَاجَ الْكُلِّ عَنْ مِلْكِيٍّ، فَلَوْ فُرِضَ ذَكَرٌ وَأُنْثَى لَكَانَ ذَلِكَ السَّهْمُ لَهُمْ أَوْ لِلْمَسَاكِينِ، وَفِي الْوَصِيَّةِ لَمَّا أَوْصَى لِلذَّكَورِ وَالْإِنْثَاءِ فَلَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ بَلْ صَحَّتْ فِي جَانِبِ الْمَوْجُودِينَ إِمَّا ذَكَورٍ أَوْ إِنْثَاءٍ وَبَطَلَتْ فِي الْجَانِبِ الْآخَرِ)).

(١) ص ٧٤٦ - "در".

(٢) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧١/٢.

(٣) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسبِهِ وَغَيْرِهِ إِلَخ ص ١٠٤.

فُرِضَ ذَكَرٌ^(١) مع الإناث وأنثى مع الذكور، ويرجع سَهْمُهُ للورثة؛ لعدم صحة الوصية للمعدوم، فلا بد من فَرْضِهِ لِيَعْلَمَ ما يرجع للورثة، ولو قال: على ولدي ونسلي أبداً وكلما مات واحد منهم كان نصيبه لنسله فالغلة لجميع ولديه ونسله، حيهم^(٢) وميتهم بالسوية، ونصيب الميت لولده أيضاً بالإرث عملاً بالشرط،
 أمور الناس ومعانيهم^(٣))) اهـ.

(٢١٩٣١) (قوله: فُرِضَ ذَكَرٌ) كذا في كثير من النسخ، وفي بعضها: ((ذَكَرًا)) بالنصب، فيكون ((فَرْضٌ)) مبنياً للفاعل.
 (٢١٩٣٢) (قوله: فالغلة لجميع ولديه إلخ) لأنه لم يرتب بين البُطُونِ ولم يُفَضَّلْ بين الذكور والإناث.

(٢١٩٣٣) (قوله: ونصيب الميت لولده أيضاً) أي: ما أصاب الميت يأخذه ولده مُضْمًا إلى نصيبه؛ لأنه استحقه من وجهين، "إسعاف"^(٤). وكذا يُقال: لو رتب بين البُطُونِ وشرط انتقال نصيب الميت لولده كما بسطه في "الإسعاف"^(٤).
 (٢١٩٣٤) (قوله: بالإرث) الأولى: حَذْفُهُ والاقتصارُ على ما بعده؛ لأنه ليس إرثاً حقيقةً،

(قوله: لأنه استحقه من وجهين، "إسعاف") فاستحقَّ كلُّ سَهْمٍ منهما بوجه مُباينٍ للوجه الآخر، بخلاف ما لو أوصى بثُلثِ ماله لقرايته وأوصى لرجلٍ بألف درهمٍ وكان من قرايته فإنه يستحقُّ الأكثر من الألفٍ ومما يُنَوِّه بالمقاسمة؛ لأنَّ هاتين الوصيتين من وجهٍ واحدٍ، فلا يجوز أن يجمع بينهما كما في "الإسعاف"، "سندي". وقوله: ((وكذا يُقالُ إلخ)) أي: في إعطاء نصيب من مات لولده، لا في إعطائه نصيبين كما هو واضح من عبارة "الإسعاف".

(١) في "د" و"و": ((ذَكَرًا)).

(٢) في "ط": ((وحيهم)).

(٣) في نسخة "الإسعاف" التي بين أيدينا: ((ومعاشهم))، وما في نسخ الحاشية هو الأوفق بدليل قول "الخصاف" كما ذكره "ابن عابدين" في رسالته: ((وعلى هذا تعارف الناس، وعلى هذا أمور الناس ومعانيهم، فهو دليل على اعتبار المعاني الصرفية)). انظر "مجموع رسائل ابن عابدين" ٢/٢٤٠.

(٤) "الإسعاف": كتاب الوقف - باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسبه وعقبه إلخ ص ١٠٠.

ولو قال: وكل من مات منهم من غير ((نسل)) كان نصيبه لمن فوقه ولم يكن فوقه أحد، أو سكّت عنه يكون راجعاً لأصل الغلة، لا للفقراء ما دام نسله باقياً، والنسل: اسم للولد وولده أبداً.....

ولذا لو كان ولد الميت ذكراً وأنثى استحقاه سوياً. نعم هو شبيه بالإرث من حيث انتقال نصيب [١٥٧ق/٣] الأصل إلى فرعِهِ.

مطلب مهم فيما لو شرط عود نصيب من مات لا عن ولد، لا على طبقة

(٢١٩٣٥) (قوله: ولو قال: إلخ) أي: في صورة الترتيب بين البطون طبقة بعد طبقة كما صورهُ "الحصاف" (١)، وتبعه في "الإسعاف" (٢). وقوله: ((أو سكّت)) معطوف على قوله: ((لو قال)).

والحاصل: أنه إذا رتب بين البطون لا يعطى للبطن الثاني ما لم ينقرض الأول إلا إذا شرط بعد ذلك: أن من مات عن ولد فنصيبه لولده فيعطى لولده وإن كان من البطن الثاني، فإن سكّت عن بيان نصيبه لا يعطى لولده بل يرجع لأصل الغلة فيقسم على جميع المستحقين، وكذا إذا بين نصيب من مات عن غير ولد: بأن شرط عودَه لأعلى طبقة أو لمن في درجته وطبقته أو لمن دونه أتبع شرطه، فإن لم يوجد ما شرطه عاد نصيب ذلك الميت لأصل الغلة، فيقسم على الجميع لا على الفقراء؛ لأنه شرط تقديم النسل عليهم فلا حق لهم ما بقي أحد من نسله، وكذلك لو سكّت عن نصيب من مات فإنه يرجع إلى أصل الغلة.

قلت: وبهذا ظهر لك أنه لو شرط عود نصيب من مات عن غير ولد إلى من في درجته

(قوله: أي: في صورة الترتيب بين البطون إلخ) الظاهر: أن هذا التصوير غير قيد، بل الحكم كذلك لو لم يرتب، والمسألة بحالها، تأمل.

(١) أحكام الأوقاف: باب الوقف على الرجل والشرط فيه - مطلب: ترتيب البطون ص ٢٩٠.

(٢) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسبه وعقبه إلخ ص ١٠٢.

الأقرب فالأقرب منهم كما هو الغالب في الأوقاف ولم يوجد في الدرجة أحد يرجع نصيبه إلى أصل الغلة لا إلى أعلى طبقه كما أفتى به كثيرون، منهم "الرّملي"^(١)، ولا إلى الأقرب من أي طبقه كانت كما أفتى به آخرون، منهم "الرّملي"^(٢) أيضاً؛ لأنه إنما اشترط الدرجة واشترط الأقرب من أهل الدرجة، فإذا لم يوجد في الدرجة أحد لم يوجد شرطه فتلغو الأقرنية أيضاً، وحيث لم يوجد الشرط يرجع نصيبه إلى أصل الغلة؛ إذ لا فرق بين قوله: لأعلى طبقه وقوله: لمن في درجته. فمن أفتى بخلاف ذلك فقد خالف ما نص عليه "الخصاف"، وتبعه في "الإسعاف"، ولم يستند أحد منهم إلى نقل يعارض ذلك، فتعين الرجوع إلى المنصوص عليه كما أوضحت ذلك في "تنقيح الحامدية"^(٣) بما لم أسبق إليه، ثم بعد أيام من تحرير هذا المقام ورد عليّ سؤال^(٤) من طرابلس الشام، مضمونه: أنه وجد في درجة المتوفى أولاد عم، وفي الدرجة التي تحتها أولاد أخت، وفيه فتاوى جماعة من أهل العصر تبعاً لما في "الخيرية"^(٥): ((بانتقال نصيب المتوفى إلى أولاد الأخت؛ لأنهم أقرب نسباً وإن كانوا أنزل درجة))، وأفتيت بعده لأولاد العم تبعاً لما في "الحامدية"^(٦)، ولما نقله فيها عن "البهنيسي" شارح "الملتقى"؛ لأنّ الواقف إنما اشترط عود النصيب للأقرب من أهل درجة المتوفى لا إلى مطلق (أقرب)، وأوضحت ذلك غاية الإيضاح في رسالة سميتها "غاية المطلب في شرط الواقف عود النصيب إلى أهل درجة المتوفى الأقرب فالأقرب"^(٧)، وبيّنت فيها ما وقع في جواب "الرّملي"^(٨) من الأوهام.

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/ ١٨٢.

(٢) "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الأول في أحكامه المتعلقة به إلخ ١/ ١٦١ وما بعدها.

(٣) في "م": ((السؤال)).

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/ ١٨١.

(٥) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الأول في أحكامه المتعلقة به إلخ

١٦٥-١٦٦.

(٦) انظر الرسالة المذكورة وهي الرسالة الثالثة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ٢/ ٣٧.

(٧) في "ك" و"ت": ((الخير الرّملي)).

ولو أنثى، والعقب: للولد وولده من الذكور، أي: دون الإناث، إلا أن يكون أزواجهن من ولد وولده الذكور، وآله وجنسهُ وأهل بيته: كلُّ من يُنسبُهُ إلى أقصى أبٍ له في الإسلام، وهو الذي أدرك الإسلام أسلم أو لا، وقربته وأرحامه وأنسابه: كلُّ من يُنسبُهُ إلى أقصى أبٍ له في الإسلام.....

مطلب في النسل والعقب والآل والجنس وأهل البيت والقربة والأرحام والأنساب

[٢١٩٣٦] (قوله: ولو أنثى) ذكر "هلال" روايتين في دخول أولاد البنات في النسل، وكذا "قاضي خان" (١) وصاحب "المحيط" (٢)، ورجع كلا مرجحون كما يفيدُهُ كلام العلامة "عبد البر" (٣) اهـ "ط" (٤).

[٢١٩٣٧] (قوله: والعقب: للولد وولده من الذكور) أي: أبداً ما تناسلوا، فكلُّ من يرجع بنسبه إلى الواقف بالآباء فهو من عقبه، وكلُّ من كان أبوه من غير الذكور من ولد الواقف فليس من عقبه، "إسعاف" (٥).

[٢١٩٣٨] (قوله: كلُّ من يُنسبُهُ) أي: بآبائِهِ، "إسعاف" (٦). وهو مُفاعلة من النسب، أي: من يُدْخِلُهُ في نسبه. يَحْضُ الآباء إلى أقصى أب في الإسلام، وهو الذي أدرك الإسلام أسلم أو لم يسلم، فكلُّ من يُنسبُهُ إلى هذا الأب من الرجال والنساء والصبيان فهو من أهل بيته كما في "الإسعاف" (٦). وكذا ((من آله وجنسه))، والمراد: من كان موجوداً منهم حال الوقف أو حدث بعد ذلك لأقل من ستة أشهر من مجيء الغلة كما في "الفتح" (٧). وقيل: يُشترطُ إسلام الأب الأعلى،

(١) "الخانية": كتاب الوقف - فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣٢٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الوقف - الفصل التاسع في الوقف على ولده وولد ولده ونسبه إلخ ٣/١٢ ب.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل في كتاب الوقف ق ١٦٩ ب وما بعدها.

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧١/٢.

(٥) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسبه وعقبه إلخ ص ١٠٨ - باختصار.

(٦) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ ص ١١٢.

(٧) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الثاني في الموقوف عليه ٤٥٤/٥.

من قِبَلِ أبويهِ، سوى أبويهِ وولديه لِصُلبِهِ؛ فإنَّهُم لا يُسمَوْنَ قِرابَةً اتِّفاقاً، وكذا مَنْ علا مِنْهُم أو سَقَلَ عِنْدَهُما، خلافاً لـ "حمّدٍ"؛ فعَدَّهُم منها.....

ففي ((العلويّ))^(١): أقصى أبٍ له أدركَ الإسلامَ هو "أبو طالبٍ"، فيدخلُ أولادُهُ "عقيلٌ" و"جعفرٌ" و"عليٌّ"، أمّا على القولِ الآخرِ لا يدخلُ إلّا أولادُ "عليٍّ"؛ لأنّه أوّلُ أبٍ أسلمَ كما في "التتارخانية"^(٢).

(٢١٩٣٩) (قوله: من قِبَلِ أبويهِ) أي: من جهةٍ أيٍّ واحدٍ منهما.

مطلبٌ: يُعتَبَرُ في لفظِ "القِرابَةِ" المحرّميّةُ والأقربُ فالأقربُ

(٢١٩٤٠) (قوله: [١٥٧/٣] خلافاً لـ "حمّدٍ"؛ فعَدَّهُم منها) أي: عدّ "حمّدٌ" من ((القِرابَةِ)) مَنْ علا مِنْ جِهَةِ أبويهِ وَمَنْ سَقَلَ مِنْ جِهَةِ ولديه، ويُوهمُ هذا التَّعبيرُ ضَعْفَهُ مع أنّه في "الإسعاف" قال^(٣): ((وهو ظاهرُ الرّوايةِ عنهما، وروِيَ عنهما: أنّهم لا يدخلون))، وقال^(٤): ((ويدخلُ فيه المحارمُ وغيرُهُم من أولادِ الإناثِ وإنْ بَعُدوا عِنْدَهُما، وعند "أبي حنيفةٍ": تُعتَبَرُ المحرّميّةُ والأقربُ فالأقربُ؛ للاستحقاقِ)) اهـ.

٤٣٩/٣

قلتُ: وقولُ "الإمامٍ" هو الصّحيحُ كما في "القَهْستاني"^(٥) وغيرِهِ، وعليه المتونُ في كتابِ الوصايا. ومحلُّ الخلافِ إذا لم يَقُلْ: الأقربُ فالأقربُ؛ لأنَّهُم قالوا: لو قال: على أقاربي أو أقربائي أو أرحامي أو أنسابي لا يكونُ لأقلَّ من اثنين عند "أبي حنيفةٍ"، و"عندهما": يُطْلَقُ على الواحدِ أيضاً،

(قوله: قالوا: لو قال: على أقاربي أو أقربائي إلخ) أي: بلفظِ الجمعِ؛ لأنّه إذا قال: لقِرابتيهِ أو لذِي قِرابتيهِ أو لذِي نَسَبِيهِ فالمفردُ يستحقُّ الوصيّةَ عندَ الكلِّ.

(١) هم سُلالةُ سيدنا "عليٍّ" كَرَّمَ اللهُ وجهه ورضي عنه وعن صحابةِ رسولِ الله أَجمعين.

(٢) "التتارخانية": كتاب الوقف - الفصل الحادي عشر في الرجل يَقيفُ أرضه على قِرابته إلخ - ٧٨٦/٥.

(٣) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ - فصل في الوقف على قِرابته وأرحامه إلخ ص ١١٤..

(٤) "جامع الرموز": كتاب الوصايا - فصل: الجارُ المَلصِقُ ٣٩٣/٢، وعزاه إلى "المضمرات".

وإن قيده بفقرائهم يُعتبر الفقر وقت وجود الغلة.....

قال في "شرح دُرر البحار"^(١) و"شرح المجمع الملكي"^(٢) عن "الحقائق"^(٣): ((إذا ذكّر مع هذه الألفاظ ((الأقرب فالأقرب)) لا يُعتبر الجمع اتفاقاً؛ لأنَّ ((الأقرب)) اسمُ فردٍ خرجَ تفسيراً للأوّل، ويدخلُ فيه المحرّم وغيره، ولكن يُقدّم الأقرب لصريح شرطه)) اهـ. ونحوه في "الذخيرة".
٢١٩٤١ | (قوله: وإن قيده بفقرائهم) أمّا لو قال: مَنْ افتقرَ منهم؛ قال "محمد": تكون لمن

(قولُ الشّارح: "وإن قيده بفقرائهم يُعتبر الفقر وقت وجود الغلة إلخ) وهذا بخلاف ما لو وقّف على العُورِ أو العُميان أو الصّغار من أولادِهِ، قالَ في "وقف هلال": ((أُريت لو وقّف على العُورِ أو العُميان قال: الوقف لمن كان منهم عورٌ أو أعمى دون الباقي، قلت: أُريت من عورٍ منهم بعد الوقف أو عُميٍ أعطيهِ؟ قال: لا، قلت: ولم؟ قال: لأنَّ العُورَ والعُميان بمنزلة الاسم فكأنه قال: موقوفة على ولدي فلان وفلان، قلت: فمن أين افترق قوله: العُميان وقوله: الفقراء أو الذين يسكنون البصرة، فجعلت الوقف في قوله: ((العُميان)) لمن كان أعمى يوم وقف الوقف دون من يحدث له العمى من الولد، وجعلت في قوله: ((الفقراء)) وفي قوله: ((لمن يسكنون البصرة)) لمن حدّث له الفقر من الولد ولمن سكّن البصرة منهم ومنعت من انتقل واستغنى؟ قال: هما مفترقان، أمّا قوله: الفقراء فالفقر يحدث بعد الغنى والغنى يحدث بعد الفقر، وكلّ ما كان كذلك فهو صفة فإذا عاذ إلى الصّفة أعطيه وإذا زالت عنه الصّفة لم أعطه، وكذلك السكّنى، فأما العُميان والعُورُ فإنهما لم يتنقلا صاحبهما عنهما، فهما بمنزلة الاسم وليسا بمنزلة الصّفة التي تزول وتعود، وكذلك ما كان لا يزول عنه الاسم الذي سمّاه به ووصفه به، فكأنه عهد إلى قومٍ بأعينهم، قلت: إذا قال: صدقة موقوفة على أصغر ولدي، قال: فهي على صغارهم دون كبارهم، قلت: أُريت إن حدّث له ولدٌ بعد ذلك أيدخلون في الوقف؟ قال: لا، قوله: ((الأصغر)) بمنزلة قوله: ((العُور))، وهو على ما وصفت لك، قلت: ولم قلت ذلك والصّغر يذهب إذا كبر، والعُور لا يذهب إذا عور؟ قال: لأنَّ الصّغير لا يعود بعد الكبر صغيراً فهذا بمنزلة الاسم، ولا يشبه هذا قوله: ((فقراء ولدي))؛ لأنَّ الفقير يكون غنياً والغني يكون فقيراً، والسّاكن يتنقل بعد السكّنى ويسكن بعد الانتقال، أمّا الصّغير فلا يكون صغيراً بعد ما كبر)) اهـ.
(قوله: ويدخلُ فيه المحرّم وغيره إلخ) دخول غير المحرّم على قولهما لا قوله، ولذا حكى الاتفاق في عدم اعتبار الجمع فقط.

(١) "غرر الأذكار": كتاب الوصيّة - ذكر وصيته لأقاربه ومن معناهم ق ٣٠٦/١: معزياً إلى "الحقائق".

(٢) هو "شرح ابن ملك" على "مجمع البحرين وملئى النهرين" لابن السّاعاتي.

(٣) لم نجدها في نسخة "حقائق المنظومة" التي بين أيدينا.

وهو: المَجُورُّ لأخذ الزكاة، فلو تأخر صرفها سنين لعارض فافتقر الغني واستغنى الفقير شارك^(١) المُفْتَقِرُ وقت القِسْمَةِ الفقير وقت وجود الغلّة؛.....

كان غنياً منهم ثم افتقر، ونفياً اشتراط تقدم الغني، ولو قال: من احتاج منهم فهي لكل من يكون محتاجاً وقت وجود الغلّة سواء كان غنياً ثم احتاج أو كان محتاجاً من الأصل، ومثله المسكين والفقير، "إسعاف"^(٢).

٢١٩٤٢ | (قوله: وهو: المَجُورُّ لأخذ الزكاة) أي: الفقر هنا هو المَجُورُّ إلخ، لكن ذكر في "الإسعاف"^(٣) بعده: ((أنه لو كان ولد غني تجب نفقته عليه لا يدخل في الوقف)). بل قدّمنا^(٤) في الفروع عند قوله: ((لو وقف على فقراء قرابته)) أنه لا بد أن لا يكون له أحد تجب نفقته عليه؛ لأنه بالإتفاق عليه يعد غنياً في باب الوقف، وذكر في "الإسعاف"^(٥): ((أن الأصل: أن الصغير يعد غنياً بغني أبويه وجدي فقط، والرجل والمرأة بغني فروعهما وزوجها فقط، وهذا مذهب أصحابنا، قال "الخصاف"^(٦): والصواب عندي إعطاؤهم، وإن كان تفرض نفقتهم على غيرهم، وردّه "هلال" (٧)، وتأمّم فيه^(٨))).

٢١٩٤٣ | (قوله: فلو تأخر صرفها سنين إلخ) لو وقف على أولاده^(٩) فاستحقاق الغلّة يُعتبر يوم حدوث الغلّة على قول عامة المشايخ لا يوم الوقف، فالموجود منهم يوم الوقف والمولود بعده

(قوله: وهذا مذهب أصحابنا إلخ) هذا يقتضي ترجيح ما في "الإسعاف".

(١) في "و": ((يشارك)).

(٢) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ - فصل في الوقف على فقراء قرابته وكيفية إثباته وما يتعلق بذلك ص ١١٩.

(٣) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ - فصل في الوقف على الصلحاء من فقراء قرابته إلخ ص ١٢٢ - بتصرف.

(٤) المقالة [٢١٨٣].

(٥) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ - فصل في الوقف على الصلحاء من فقراء قرابته إلخ ص ١٢٣.

(٦) "أحكام الأوقاف": باب الرجل ينفق الأرض على قرابته ص ١٦٧ - بتصرف.

(٧) انظر "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ - فصل في الوقف على الصلحاء من فقراء قرابته إلخ ص ١٢٣ - بتصرف.

(٨) في "الأصل": ((الأولاد)).

لأنَّ الصَّلَاتِ^(١) إِنَّمَا تَمْلِكُ حَقِيقَةً بِالْقَبْضِ، وَطُرُوُ الْغِنَى وَالْمَوْتِ لَا يُطِيلُ مَا اسْتَحَقَّهُ، وَأَمَّا مَنْ وُلِدَ مِنْهُمْ لِذَوْنِ نَصْفٍ حَوْلَ بَعْدِ مَجِيءِ الْغَلَّةِ.....

سواءً إذا كان موجوداً يومَ خُدُوثِ الْغَلَّةِ، وكذا لو وَقَفَ عَلَى فَقْرَاءِ قَرَابَتِهِ، فَمَنْ كَانَ فَقِيراً يَوْمَ خُدُوثِ الْغَلَّةِ يُعْطَى لَهُ وَلَوْ اسْتَغْنَى بَعْدَهُ، أَوْ كَانَ غَنِيّاً قَبْلَهُ اهـ. وفي "التارخانية"^(٢): الْمُسْتَحِقُّ لِلْغَلَّةِ: مَنْ كَانَ فَقِيراً يَوْمَ تَجِيءُ الْغَلَّةُ عِنْدَ "هَلَالِ"، وَبِهِ نَأْخُذُ، وفي "الخانية"^(٣): ((وعليه الفتوى))، ثُمَّ ذَكَرَ بَعْدَهُ^(٤): ((أَنَّ "الْخَصَّافَ" يَتَّبِعُ يَوْمَ الْقِسْمَةِ لَا يَوْمَ طُلُوعِ الْغَلَّةِ)). وَقَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٥): ((وفي وَقْفِ "الْخَصَّافِ"^(٦): لو اجتمعت عِدَّتُهُ سَنَيْنَ بِلا قِسْمَةٍ حَتَّى اسْتَغْنَى قَوْمٌ وَافْتَقَرَ آخَرُونَ ثُمَّ قُسِمَتْ يُعْطَى مَنْ كَانَ فَقِيراً يَوْمَ الْقِسْمَةِ، وَلَا أَنْظَرُ إِلَى مَنْ كَانَ فَقِيراً يَوْمَ الْغَلَّةِ ثُمَّ اسْتَغْنَى)) اهـ.

وبهذا ظَهَرَ لَكَ أَنَّ قَوْلَهُ: ((شَارَكَ الْمُفْتَقِرُ وَقْتَ الْقِسْمَةِ إِنْ لَمْ يَتِمَّشَى عَلَى قَوْلِ "هَلَالِ"، وَلَا عَلَى قَوْلِ "الْخَصَّافِ"؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي أَنَّ مَنْ كَانَ غَنِيّاً وَقْتَ الْغَلَّةِ ثُمَّ افْتَقَرَ وَقْتَ الْقِسْمَةِ يَسْتَحِقُّ مَعَ مَنْ كَانَ غَنِيّاً وَقْتَ الْقِسْمَةِ فَقِيراً وَقْتَ الْغَلَّةِ، وَاسْتِحْقَاقُ الْأَوَّلِ ظَاهِرٌ عَلَى قَوْلِ "الْخَصَّافِ"، وَالثَّانِي عَلَى قَوْلِ "هَلَالِ"، فَالظَّاهِرُ: أَنَّ الصَّوَابَ أَنْ يُقَالَ: ((لَا يُشَارَكُ)) ب: ((لَا)) النَّافِيَةِ، فَيَكُونُ كُلٌّ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ عَلَى قَوْلِ "هَلَالِ" الْمُفْتَى بِهِ، وَبَدُلَ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: ((فَلَوْ تَأَخَّرَ إِنْ لَمْ يَتِمَّشَى))؛ فَإِنَّهُ مُفَرَّغٌ عَلَى قَوْلِهِ قَبْلَهُ: ((يَتَّبِعُ الْفَقْرُ وَقْتَ وُجُودِ الْغَلَّةِ)).

١٢١٩٤٤١ (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الصَّلَاتِ إِنْ لَمْ يَكْسِرِ الصَّادُ: جَمْعُ صِلَةٍ، وَهُوَ تَعْلِيلٌ لِمَا فُهِمَ مِنْ اخْتِصَاصِ

(١) فِي "ذ": ((الصَّلَاة)).

(٢) "التارخانية": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْفَصْلُ الْعَاشِرُ فِي الْوَقْفِ عَلَى فَقْرَاءِ قَرَابَتِهِ ٧٧٥/٥.

(٣) "الخانية": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْقَرَابَاتِ ٣٢٦/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٤) "التارخانية": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْفَصْلُ الثَّانِي عَشَرَ فِي الْوَقْفِ عَلَى أَهْلِ الْبَيْتِ إِنْ لَمْ يَتِمَّشَى ٧٩٤/٥.

(٥) "الفتح": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ٤٥٣/٥.

(٦) "أَحْكَامُ الْأَوْقَافِ": بَابُ الرَّجُلِ يَفْقِدُ الْأَرْضَ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ أَوْ عَلَى حَسَنِيهِ - مَطْنٌ: نَعْمَةُ الْفَقْرِ يَوْمَ الْقِسْمَةِ ص ٣٩٦.

فلا حظَّ له؛ لعدم احتياجه فكان بمنزلة الغني، وقيل: يستحق؛ لأنَّ الفقير مَنْ لا شيء له، والحملُ لا شيء له. ولو قيَّده بصلحائهم.....

الاستحقاق. بمن كان فقيراً وقت وجود الغلة بناءً على ما قلنا: من أنَّ الصواب: ((لا يُشارك)) بـ: ((لا)) النافية، وهذا مؤيد له أيضاً، وبيان التعليل حينئذٍ: أنَّ مَنْ كان فقيراً وقت الغلة في هذه السنين يستحقُّ غلة كلِّ سنة، ولا يصيرُ غنياً بما يستحقُّه؛ لأنَّه صلة لا تملكُ إلَّا بالقبض، فإذا جاء يوم القسمة وكان غنياً [١/١٥٨ق/٣] يأخذ ما استحقَّه في السنين الماضية بصفة الفقر؛ لأنَّ طرؤ الغنى لا يُطيلُ ذلك، كما لو مات بعد طلوع الغلة؛ فإنَّ نصيبه منها لا يُطيلُ بالموت، بل يصيرُ ميراثاً لورثته. [٢١٩٤٥]

[٢١٩٤٦] (قوله: لعدم احتياجه) لأنَّ الفقير هو المحتاج، والحملُ غيرُ محتاج، بخلاف الوقف على أولاده؛ فإنه يدخلُ الحملُ لتعلق الاستحقاق بالنسب، وهنا بالفقر. [٢١٩٤٧] (قوله: وقيل: يستحقُّ) هذا قول "الخصاف" (١)، والأوَّل قول "هلال".

مطلب في تفسير الصالح

[٢١٩٤٨] (قوله: ولو قيَّده بصلحائهم) الصالح: مَنْ كان مستوراً ولم يكن مهتوكاً

(قوله: وبيان التعليل حينئذٍ: أنَّ مَنْ كان فقيراً إلخ) يُخالف ما هنا ما ذكره "هلال" في باب الوقف على فقراء القرابة: ((أرأيت رجلاً قال: أرضي صلةً على فقراء قرابتي، فجاءت الغلة ولم يأخذها فقرائهم حتَّى جاءت الغلة الثانية وقد كان نصيب كلِّ واحدٍ منهم في الغلة الأولى مائتي درهم فصاعداً قال: فلا حقَّ لهم في الغلة الثانية؛ لأنَّهم قد صاروا أغنياء بما يُصيبهم من الغلة الأولى؛ لأنَّه يُصيب كلَّ واحدٍ منهم مائتا درهم، فجاءت الغلة الثانية وهم أغنياء فلا حقَّ لهم فيها)) اهـ.

وقال في "الإسعاف": ((ولو وقَّف على فقراء قرابته وكان فيهم يوم مجيء الغلة فقيرٌ فاستغنى أو مات قبل أخذ حصِّيه منها كان له حصِّته؛ لثبوت الملك له وقت مجيئها)) اهـ. لكن يُرافق ما هنا ما في "الإسعاف" أيضاً: ((وإذا وقَّفها على فقراء قرابته ولم تقسمْ غلة سنة حتَّى جاءت غلة أخرى وكان نصيب كلِّ واحدٍ من كلِّ غلة نصيباً استحقُّوا الكلَّ إن دُفعت لهم الغلتان معاً، وإلَّا لا يستحقُّون الثانية لصيرورتهم أغنياء بقبض الأولى إلَّا إذا نقصت)).

(١) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يقف الأرض على أهل بيته أو على حشمة إلخ ص ٤٠٥ - بتصرف.

أو بالأقرب فالأقرب،.....

ولا صاحب رؤية، وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية، كامن الأذى قليل الشر، ليس بمعاقِر للنبيذ ولا يُنادِم عليه الرجال، ولا قَدَافاً للمُحَصَّنات، ولا معروفاً بالكذب. فهذا هو الصَّلاحُ عندنا، ومثله أهلُ العفافِ والخيرِ والفضلِ، ومَن كان أمرُهُ على خلافٍ ما ذكرنا فليس هو من أهلِ الصَّلاحِ ولا العفافِ "إسعاف" (١).

مطلب: المرادُ بالأقرب فالأقرب

[٢١٩٤٩] (قوله: أو بالأقرب فالأقرب) المرادُ بالأقرب: أقربُ النَّاسِ رَحِمًا لا إِرْثُ والعُصْبَةُ كما في "الخيرية" (٢)، وذكرَ في "أنفع الوسائل" (٣): ((أَنَّ "أبا يوسف" لم يَعتَبرَ لفظَ ((أقرب)) في التَّقْدِيمِ، بل سَوَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَبْعَدِ))، ثُمَّ قال (٤): ((وبالجملة: إِنَّهُ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ (٥) مِنْهُ الْإِعْاءُ صِغَةً ((أفعل)) بلا دليل، وإلْغَاءُ مقصودِ الواقفِ مِنْ تَقْدِيمِ الْأَقْرَبِ)) اهـ. فالْمَعْتَمَدُ: اعتِبارُ الْأَقْرَبِيَّةِ، وهو المشهورُ، وبه أَفتى في "الخيرية" (٦)، لَكِنْ أَفتى في مَوْضِعٍ آخَرَ (٧) بِخِلَافِهِ؛ حَيْثُ شَارَكَ جَمِيعُ أَهْلِ الدَّرَجَةِ فِي وَقْفٍ اشْتَرَطَ فِيهِ تَقْدِيمُ الْأَقْرَبِ مِنْ أَهْلِ الدَّرَجَةِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ دُخُولُ مِنْهُ عَنْ هَذَا الشَّرْطِ، وَإِلَّا فَهُوَ ضَعِيفٌ كَمَا عَلِمَتْ. وفي "الإسعاف" (٨): ((لو قال: على أَقْرَبِ النَّاسِ مِنِّي أَوْ إِلَيَّ، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ وَلَهُ وَلَدٌ وَأَبْوَانُ فَهِيَ لِلْوَلَدِ وَلَوْ أَتْنَى؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ أَبَوَيْهِ، ثُمَّ تَكُونُ لِلْمَسَاكِينِ دُونَ أَبَوَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقُلْ لِلأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ، وَلَوْ لَهُ أَبْوَانُ فَهِيَ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ، وَلَوْ لَهُ أُمٌّ وَإِخْوَةٌ فَلِلْأُمِّ، وَكَذَا لَوْ لَهُ أُمٌّ وَجَدَّةٌ لِأَبٍ، وَلَوْ لَهُ جَدٌّ لِأَبٍ وَإِخْوَةٌ فَلِلْجَدِّ

٤٤٠/٣

(١) "الإسعاف": فصل في الوقف على الصُّحَّاءِ من فقهاء قرابته إلخ ص ١٢١.

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٤٢.

(٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة التاسعة ص ٩٣.

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة التاسعة ص ٩٦.

(٥) في "٣": ((لما أنه يلزم)).

(٦) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٤٢.

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٤٧.

(٨) "الإسعاف": كتاب الوقف - باب الوقف على أهل بيته وآله وحسنه إلخ - فصل في الوقف على قرابته إلخ

على قول من يجعله بمنزلة الأب، وعلى القول الآخر للإخوة؛ لأن من ارتكض^(١) معه في رجم أو خرَج معه من صلب أقرب إليه ممن بينه وبينه حائل، ولو له أب وابن ابن فلأب؛ لأنه أقرب من النافلة، ولو له بنت بنت وابن ابن ابن فلبنت البنت؛ لأن الوقف ليس من قبيل الإرث، ولو قال: على أقرب قرابة مني وله أبوان وولد لا يدخل واحد منهم في الوقف؛ إذ لا يقال لهم: (قرابة)، ولو قال: على أقاربي على أن يبدأ بأقربهم إلي نسباً أو رَجماً ثم من يليه وله أخوان أو أختان يبدأ بمن لأبويه ثم بمن لأب، ولو كان أحدهما لأب والآخر لأُم يبدأ بمن لأبيه عنده، وقال: هما سواء، والخال أو الخالة لأبوين أولى من العم لأُم أو لأب كعكسيه، والعم أو العمّة لأبوين مُقدّم على الخال أو الخالة عند "أبي حنيفة"، وعلى القول الآخر: هما سواء، ومن لأبٍ منهما أولى ممن لأُم عنده، وعندهما: سواء، وحكم الفروع إذا اجتمعوا مُتفرقين كحكم الأصول، وعندهما: (٢) قرابته من جهة أبيه أو من جهة أمه سواء ذكراً كانوا أو إناثاً أو مُختلطين، ويُقدّم الأقرب فالأقرب منهم عملاً بشرط الواقف)). اهـ مُلخصاً، وتامه فيه.

(تنبيه)

قد عَلِمَ مَّا ذكرناه أنَّ لفظ ((الأقرب)) لا يختصُّ بالقرابة ما لم يُعَيّد بها بأن يقول: الأقرب من قرابتي، أمّا لو قال: على أقرب الناس مني يشملُ القرابة وغيرها، ولذا يدخلُ فيه الأبوان مع أنهما ليسا من القرابة، وعلى هذا فلو قال: على أن من مات عن غير ولد عاد نصيبه إلى من في درجته يُقدّم الأقرب فالأقرب في ذلك ووُجد في درجته أولاد عم وفي الدرجة التي تحتها ابن أخت يُصرف إلى أولاد عمه دون ابن أخته، خلافاً لما أفتى به في "الخيرية"^(٣)؛ حيثُ صرفه لابن الأخت لكونها أقرب وكون أولاد العم ليسوا رَجماً محرماً، ولا يخفى أنه خطأ؛ لأنَّ الأقرب

(قوله: مُقدّم على الخال أو الخالة إلخ) يعني: لأبوين كما هو عبارة "الإسعاف".

(١) أُرْكُضَ الفرس: تحرَّك ولُذها في بطنها وعَظْم، "اللسان": مادة ((ركض)).

(٢) من ((سواء، وحكم الفروع)) إلى ((وعندهما)) ساقط من "ك".

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٨١/١-١٨٢.

أو فالأحوج، أو بمن جاوره منهم، أو بمن سكن مِصرَ تقيّد الاستحقاق به عملاً بشرطه، وتأمّنه في "الإسعاف".

لا يَخُصُّ الرَّجِمَ المَحْرَمَ؛ لَأَنَّهُ أَعْمٌ مِنَ الْقَرَابَةِ كما علمت، وانظر ما قدّمناه^(١) قبل ورقة عن "الحقائق" يظهر لك الحق.

١٢١٩٥٠ (قوله: أو فالأحوج) قال "الحسن" في رجل [٣/١٥٨ق/ب] أوصى بثُلثه للأحوج فالأحوج من قرابته وكان فيهم من يملك مائة درهم مثلاً ومن يملك أقلّ منها: ((يُعْطَى ذُو الْأَقْلَ إِلَى أَنْ يَصِيرَ مَعَهُ مِائَةُ دَرَاهِمٍ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَهُمْ جَمِيعاً بِالسُّوِيَةِ))، قال "الخصاف"^(٢): ((وَالْوَقْفُ عِنْدِي بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيَّةِ))، "إسعاف"^(٣).

١٢١٩٥١ (قوله: أو بمن جاوره) لو قال: على فقراء جبراني فهي عنده للفقير المُلَاصِقَةِ داره لذاره السَّكَنُ هو فيها؛ لتخصيصه الجار بالمُلاصِقِ فيما لو أوصى لجيرانه بثُلث ماله، والوقفُ مثلها، وبه قال "زفر". ويكون لجميع السَّكَّانِ فِي الدُّورِ المُلَاصِقَةِ له الأحرار والعبيد والذكور والإناث. والمسلمون وأهل النِّمَّةِ سواء، وبعد الأبواب وقربها سواء، ولا يُعْطَى الْقِيَمُ بعضاً دون بعض، بل يُقَسَّمُهَا عَلَى عِدَدِ رُؤُوسِهِمْ، وعندهما: تكونُ للجيران الذين يجمعُهُمْ مَحَلَّةٌ واحدة، وتأمَّامُ الكلام على ذلك في "الإسعاف"^(٤).

(قوله: يُعْطَى ذُو الْأَقْلَ إِلَى أَنْ يَصِيرَ مَعَهُ مِائَةُ دَرَاهِمٍ إلخ) يظهر أن هذا استحسان، والقياس: أن تُعْطَى الْغَلَّةُ كُلُّهَا للأحوج، وقال في "الإسعاف": ((وَقَفَّ عَلَى فَقَرَاءِ قَرَابَتِهِ الْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ، يُبْدَأُ بِأَقْرَبِهِمْ إِلَيْهِ بَطْنًا فَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِائَتِي دَرَاهِمٍ، ثُمَّ يُعْطَى الَّذِي يَلِيهِ كَذَلِكَ حَتَّى تَفْرَغَ الْغَلَّةُ، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ، وَفِي الْقِيَاسِ: تُعْطَى الْغَلَّةُ كُلُّهَا لِلْبَطْنِ الْأَقْرَبِ مِنْهُ وَلَا يُعْطَى لِمَنْ بَعْدَهُ شَيْءٌ حَتَّى يَنْقَرِضَ الْأَقْرَبُ، ذِكْرُهُ "هلال") اهـ. والظاهر: أن مسألة "الحسن" كذلك.

(١) المقولة [٢١٩٤٠] قوله: ((خِلافًا لمحمد فعدهم منها)).

(٢) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يَقِفُ الْأَرْضَ عَلَى قَرَابَتِهِ الْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ ص ١٦٤.

(٣) "الإسعاف": فصل في الوقف على الصِّلَحَاتِ من فقراء قرابته إلخ ص ١٢٢.

(٤) انظر "الإسعاف": باب الوقف على فقراء جبرانه أو على زيد مدّة معلومة إلخ ص ١٣٧.

وَمَنْ أَحْوَجُهُ حَوَادِثُ زَمَانِهِ إِلَى مَا خَفِيَ مِنْ مَسَائِلِ الْأَوْقَافِ فَلْيَنْظُرْ إِلَى كِتَابِ "الإِسْعَافِ" الْمَخْصُوصِ^(١) بِأَحْكَامِ الْأَوْقَافِ، الْمُلَخَّصِ مِنْ كِتَابِي "هَالِلٍ" و"الْخَصَافِ"، كَذَا فِي "الْبِرْهَانِ شَرْحِ مَوَاهِبِ الرَّحْمَنِ" لِلشَّيْخِ "إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُوسَى بْنِ أَبِي بَكْرٍ الطَّرَابُلْسِيِّ"^(٢) الْخَنْفِيِّ نَزِيلِ الْقَاهِرَةِ بَعْدَ دِمَشْقَ، الْمَتَوَفَّى فِي أَوَائِلِ الْقَرْنِ الْعَاشِرِ سَنَةَ اثْنَيْنِ وَعِشْرِينَ وَتَسْعِمِائَةَ، وَهُوَ أَيْضاً صَاحِبُ "الإِسْعَافِ"، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(قَوْلُ الْأَشْبَاهِ)^(٣) اَحْتِلَافُ الشَّاهِدَيْنِ مَانِعٌ.....

[٢١٩٥٢١] (قَوْلُهُ: وَمَنْ أَحْوَجُهُ حَوَادِثُ زَمَانِهِ) مِنْ هُنَا إِلَى كِتَابِ الْيُوسُفِ سَاقِطٌ مِنْ بَعْضِ النُّسخِ^(٤)، وَالظَّاهِرُ: سَقُوطُهُ مِنْ نَسَخَةِ الْأَصْلِ خُصُوصاً الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ فَإِنَّهَا لَا ارْتِبَاطَ لَهَا بِكِتَابِ الْوَقْفِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ "الشَّارْحَ" لَمَّا انْتَهَى إِلَى هُنَا بَقِيَ مَعَهُ بَيَاضٌ وَرَقٌ هُوَ آخِرُ الْجُزْءِ فَكُتِبَ فِيهِ هَذِهِ الْمَسَائِلُ لَا عَلَى أَنَّهَا مِنَ الْكِتَابِ، فَالْحَقُّهَا النَّاسِخُ بِهِ، وَيَذُلُّ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ "الشَّارْحَ" فِي كِتَابِ الدَّعْوَى^(٥) ذَكَرَ عِدَّةَ الْمَسَائِلِ الَّتِي لَا يُحْلَفُ فِيهَا الْمُنْكَرُ، ثُمَّ قَالَ: ((وَلَوْلَا خَشْيَةُ التَّطْوِيلِ لَسَرَدْتُهَا))، وَذَكَرَ نَحْوَهُ قَبْلَ كِتَابِ الدَّعْوَى^(٦)، وَإِلَّا كَانَ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: قَدَّمْتُهَا فِي مَحَلٍّ كَذَا، لَكِنْ قَوْلُهُ فِي الْآخِرِ: ((فَاغْتَنِمْ هَذَا الْمَقَامَ فَإِنَّهُ مِنْ جَوَاهِرِ هَذَا الْكِتَابِ)) يَقْتَضِي أَنَّ مَرَادَهُ جَعْلَهَا مِنْهُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الْعِبَارَةُ مِنْ جُمْلَةٍ مَا نَقَلَهُ عَنْ "زَوَاهِرِ الْجَوَاهِرِ" لَا مِنْ كَلَامِهِ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

[٢١٩٥٣١] (قَوْلُهُ: قَوْلُ "الْأَشْبَاهِ") أَي: صَاحِبِهَا، "ط"^(٧).

(١) فِي "و": ((فَعَلِيهِ بِالْكِتَابِ الْمَخْصُوصِ ...)).

(٢) تَرْجَمَ لَهُ "ابْنُ عَابِدِينَ" فِي "حَاشِيَتِهِ": ٢٤٩/١.

(٣) "الْأَشْبَاهُ وَالظَّاهِرُ": الْفَرْقُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْقَضَاءِ وَالشَّهَادَاتِ وَالدَّعَاوَى ص ٢٥٩.

(٤) مِنْهَا نَسَخَةٌ "و" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٥) انْظُرِ "الدَّر" عِنْدَ الْمُقُولَةِ [٢٧٧٠٢] قَوْلُهُ: ((لَا بِنِ الْمَصْنَفِ)).

(٦) انْظُرِ "الدَّر" عِنْدَ الْمُقُولَةِ [٢٧٠٩١] قَوْلُهُ: ((خَشْيَةُ التَّطْوِيلِ)).

(٧) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الْأَوْلَادِ ٥٧٢/٢.

إلا في إحدى وأربعين، قال في "زواهر الجواهر" حاشيتها للشيخ "صالح بن المصنف": قد ذكر في الشرح المحال عليه مسائل لا يضّر فيها اختلاف الشاهدين، وأنا أذكرها سرّاً فأقول:

(الأولى): شهد أحدهما: أن عليه ألف درهم، وشهد الآخر: أنه أقرّ بألف درهم تقبل.

(الثانية): ادعى كُر حِنطة جيدة، شهد أحدهما بالجودة، والآخر بالردية تقبل.

مطلب: ذكر مسائل استطارية خارجة عن كتاب الوقف

١٢١٩٥٤١ (قوله: إلا في إحدى وأربعين) عبارة "الأشباه" ^(١): ((وقد ذكرت في "الشرح" ^(٢): أن المستني اثنين وأربعون مسألة، ويثبتها مفصلة))، وكذا قال "الشرح" في كتاب الشهادات: ^(٣) ((إلا في اثنين وأربعين))، وزاد "ابن المصنف" ثلاث عشرة أخر تركها خشية التطويل. (٢١٩٥٥١ (قوله: في الشرح المحال عليه) يعني: "البحر" ^(٤)).

١٢١٩٥٦١ (قوله: وشهد الآخر: أنه أقرّ بألف درهم تقبل) هو قول "أبي يوسف"، ورجحه "الصدر"، وقالوا: لا تقبل، ومثلها - كما في "خزانة الأكمّل" -: إذا شهد أحدهما بالطلاق والآخر

(قوله: عبارة "الأشباه": وقد ذكرت في "الشرح" ^(٥)) أن المستني اثنين وأربعون مسألة (لكن "الشرح" هنا نظر إلى التكرار الواقع في عبارة "الأشباه" في السادس عشر والسابع عشر، فعَدَّ المستني إحدى وأربعين نظراً للواقع لا لما ذكره في العدد، تأمل).

(قوله: وقالوا: لا تقبل) لأن أحدهما شهد بالقول والآخر بالفعل.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعوى ص ٢٦٠..

(٢) أي: في "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١٠٩/٧ وما بعدها.

(٣) انظر "الدر" عند الموقلة [٢٧٠٩١] قوله: ((خشية التطويل)).

(٤) "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١٠٩/٧ وما بعدها.

(٥) الذي في مطبوعة "التقريبات": ((الشرح)) وما أُنبتاه من "الأشباه" هو الصواب والمراد بالشرح: "البحر المرفق" على كثر الدقائق.

بالردية، ويُقضى بالأقل.

(الثالثة): ادعى مائة دينار، فقال أحدهما: نيسابورية، والآخر: بخارية، والمدعي يدعي نيسابورية وهي أجود يُقضى بالبخارية بلا خلاف.

(الرابعة): لو اختلفا في الهبة والعطية.....

بإقراره به، وزاد في "الولوجية"^(١): ((ما لو شهد أحدهما على قرض مائة درهم والآخر على الإقرار بذلك))، "ط"^(٢).

١٢١٩٥٧ (قوله: بالردية) الأنسب: ((بالرداءة)). اهـ "ح"^(٣).

١٢١٩٥٨ (قوله: يُقضى بالبخارية بلا خلاف) ومثله: لو شهد أحدهما بألف بيض، والآخر بألف سود، والمدعي يدعي الأفضل يُقبل على الأقل، ووجهه في المسائل الثلاث: أنهما اتفقا على الكمية وانفرد أحدهما بزيادة وصف، ولو كان المدعي يدعي الأقل لا يُقبل إلا إن وفق بالإبراء، وتماهه في "فتح القدير"^(٤)، "بحر"^(٥).

٤٤١/٣

١٢١٩٥٩ (قوله: الرابعة) (الخ) ذكر في "البحر"^(٦): ((أنه لا يشترط في الموافقة لفظاً أن يكون

(قوله: وزاد في "الولوجية": ما لو شهد أحدهما على قرض (الخ) ومثل ذلك: لو شهد أحدهما على صلح بمعاينة دراهم مسمّاة وشهد الآخر على الإقرار بمثل ذلك؛ لأن الصلح كله إقرار. اهـ "سندي" عن "كافي الحاكم".

(قوله: ولو كان المدعي يدعي الأقل لا يُقبل إلا إن وفق بالإبراء) (الخ) بأن يقول: كان كما قال هذا الشاهد إلا أنني أبرأته من صفة الجود، فعلم به أحدهما دون الآخر.

(١) "الولوجية": كتاب الشهادات - الفصل الخامس في الاختلاف في الشهادة ٢٣٤/١.

(٢) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٢/٢.

(٣) "ح": كتاب الوقف - فصل: ((قوله: ويعم الأئني (الخ)) ق ٢٧٧/ب.

(٤) انظر "الفتح": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ٥٠٤/٦ معزياً إلى "خلاصة الفتاوى".

(٥) "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١١٠/٧.

(٦) "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١٠٩/٧.

(الخامسة): لو اختلفا في لفظ النكاح والتزويج.
 (السادسة): شهد أحدهما: أنه جعلها صدقة موقوفة أبداً على أن لزيد ثلث غلّتها، وشهد^(١) آخر: أن لزيد نصفها تُقبل على الثلث.
 (السابعة): ادّعى أنه باع بيع الوفاء، فشهد أحدهما به، والآخر: أن المشتري أقر بذلك تُقبل.
 (الثامنة): شهد أحدهما: أنها جاريته، والآخر:.....

بغير ذلك، بل إما بعينه أو مرادفه، حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية يُقبل)) اهـ.
 وحينئذ لا وجه للاستثناء، لكن قال في "البحر"^(١) بعد ذلك: ((وقد خرج عن ظاهر قول "الإمام" مسائل، وإن أمكن رجوعها إليه في الحقيقة))، وحينئذ فلا استثناء مبني على ظاهر قول "الإمام" لا على ما هو التحقيق في المقام، "حموي"^(٢).

[٢١٩٦٠] (قوله: الخامسة: إلخ) فيها ما تقدّم في التي قبلها، "حموي"^(٣).

[٢١٩٦١] (قوله: تُقبل على الثلث) وهكذا الحكم لو شهد أحدهما بالكل، والآخر بالنصف فإنه يُقضى بالنصف المتفق عليه، "حموي"^(٤). ومحلّه: ما إذا كان المدعي يدعي الأكثر، ولا فرق بين كون المدعي عليه يُقر بالوقف وينكر الاستحقاق، أو يُنكرهما وأقيمت البيّنة بما ذكر، "ط"^(٥).
 [٢١٩٦٢] (قوله: السابعة: ادّعى إلخ) لأن في البيع يتحد لفظ الإنشاء ولفظ الإقرار، "جامع الفصولين"^(٥). وفي "البحر"^(٦): ((لا خصوصية لبيع الوفاء ولا للبيع، بل كل قول كذلك بخلاف، الفعل، والنكاح من الفعل)).

(١) في "و": ((ويشهد)).

(٢) "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١٠٩/٧.

(٣) "عمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعاوى ٣٢١/٢.

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٢/٢.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين المدعى والشهادة إلخ ١٦٠/١ بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١١٠/٧ معزياً إلى "جامع الفصولين".

أَنَّهَا كَانَتْ لَهُ تُقْبَلُ.

(التاسعة): ادَّعى أَلْفَا مُطْلَقًا، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْفِ قَرْضٍ، وَالْآخَرُ بِالْفِ وَدِيعَةٍ تُقْبَلُ.

(العاشر): ادَّعى الْإِبْرَاءُ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا بِهِ،.....

(٢١٩٦٣) (قوله): أَنَّهَا كَانَتْ لَهُ تُقْبَلُ (لأنَّ الْأَصْلَ بقاء ما كان على ما عليه كان، "ط" (١).

(٢١٩٦٤) (قوله): ادَّعى أَلْفَا مُطْلَقًا أي: غير مُقَيَّدٍ بِقَرْضٍ وَلَا وَدِيعَةٍ، قال في "البحر" (٢): ((وإن ادَّعى أَحَدَ السَّيِّئِينَ لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ أَكْذَبَ شَاهِدُهُ، كَذَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ" (٣)).

(٢١٩٦٥) (قوله): فَشَهِدَ [١٥٩٣/٣] أَحَدُهُمَا عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْفِ قَرْضٍ (الخ) بِخِلَافِ مَا إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْفِ قَرْضٍ، وَالْآخَرُ بِالْفِ وَدِيعَةٍ فَإِنَّهَا لَا تُقْبَلُ، "بحر" (٤) عَنْ "الْبِرَازِيَّةِ" (٥).

قلت: ولعل وجهه: أَنَّ الْقَرْضَ فِعْلٌ وَالْإِيدَاعَ فِعْلٌ آخَرُ، بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالْقَرْضِ وَالْإِقْرَارِ بِالْوَدِيعَةِ، فَإِنَّ الْإِقْرَارَ بِكُلِّ مِنْهُمَا قَوْلٌ وَهُوَ جَنْسٌ وَاحِدٌ، وَالْمُقَرَّرُ بِهِ وَإِنْ كَانَ جَنْسَيْنِ لَكِنَّ الْوَدِيعَةَ مَضْمُونَةٌ عِنْدَ الْإِنْكَارِ، وَالشَّهَادَةُ إِنَّمَا قَامَتْ بَعْدَ الْإِنْكَارِ فَكَانَتْ شَهَادَةً كُلٌّ مِنْهُمَا قَائِمَةً عَلَى إِقْرَارِهِ بِمَا يُوجِبُ الضَّمَانَ، تَأَمَّلْ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الْبِرَازِيَّةِ" (٦) عِلْلَ بِقَوْلِهِ:

(قوله): أي: غير مُقَيَّدٍ بِقَرْضٍ وَلَا وَدِيعَةٍ (الخ) مِنْ هَذَا يُعْلَمُ صِحَّةُ دَعْوَى الدَّيْنِ الْأَلْفِ بَدُونِ بَيَانِ سَبَبٍ وَإِنْ كَانَ يُشْتَرَطُ بَيَانُ السَّبَبِ فِي دَعْوَى الْمُظْلِيَّاتِ، تَأَمَّلْ.

(١) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٢/٢.

(٢) "البحر": كتاب الشَّهَادَاتِ - باب الاختلاف في الشَّهَادَةِ ١١٠/٧.

(٣) "الْبِرَازِيَّةِ": كتاب الشَّهَادَاتِ - الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ) ٢٨١/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الشَّهَادَاتِ - باب الاختلاف في الشَّهَادَةِ ١١٠/٧.

(٥) "الْبِرَازِيَّةِ": كتاب الشَّهَادَاتِ - الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ) ٢٨١/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الْبِرَازِيَّةِ": كتاب الشَّهَادَاتِ - الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ) ٢٨٨/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

والآخر أنه هبة^(١)، أو تصدق عليه، أو حلله جاز.

(الحادية عشرة): ادعى الهبة، فشهد أحدهما بالبراءة، والآخر بالهبة، أو أنه حلله جاز.

(الثانية عشرة): ادعى الكفيل الهبة، فشهد أحدهما بها، والآخر بالإبراء جاز

وثبت الإبراء

((لتأقهما على أنه وصل إليه منه الألف وقد جحد فصار ضامناً)).

٢١٩٦٦ (قوله: والآخر أنه هبة) الذي في "البحر"^(٢): ((أنه وهبه)).

٢١٩٦٧ (قوله: جاز) لأن هبة الدين من المديون والتصدق به عليه وتحليله منه إبراء له،

"ط"^(٣)، بخلاف ما إذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل، "بحر"^(٤) عن "البرازية"^(٥)، تأمل.

٢١٩٦٨ (قوله: ادعى الهبة) أي: أن الدائن وهبه الدين، والوجه فيها ما ذكر في

سابقها، "ط"^(٦).

٢١٩٦٩ (قوله: وثبت الإبراء؛ لأنه أقلهما، فلا يرجع الكفيل على الأصل، "برازية"^(٨)).

أي: لأن إبراء الطالب للكفيل لا يوجب رجوع الكفيل على الأصل، بخلاف هبة

الطالب الكفيل، فافهم.

(قوله: بخلاف ما إذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل) هذا محالف لما في

"الشرح"، ويظهر أنه مفرغ على القول بعدم القبول في مسألة "الشارح"؛ لأن الهبة تملك والإبراء إسقاط، وذكر هذا القول "السندي"، فتأمل.

(١) في "و": ((وهبه)) وهي عبارة "البحر".

(٢) "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١١٠/٧.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٢/٢.

(٤) "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١١٠/٧.

(٥) "البرازية": كتاب الشهادات - الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدعوى والشهادة) ٢٨٢/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٢/٢.

(٧) الواو ساقطة من "ب".

(٨) "البرازية": كتاب الشهادات - الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدعوى والشهادة) ٢٨٣/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(الثالثة عشرة): شهد أحدهما على إقراره أنه أخذ منه العبد، والآخر على إقراره بأنه أودع منه هذا العبدُ تقبُّلُ.

(الرابعة عشرة): شهد أحدهما أنه غصبه^(١) منه، والآخر أن فلاناً أودع منه هذا العبد، يُقضى للمدعى.

(الخامسة عشرة): شهد أحدهما أنها ولدت منه، والآخر أنها حبلت منه تقبُّلُ.

(السادسة عشرة): شهد أحدهما أنه
.....

(٢١٩٧٠) (قوله: شهد أحدهما على إقراره أنه أخذ منه) صورتها: ادعى رجلٌ عبداً في يد رجلٍ فانكره المدعى عليه، فبرهن المدعى بما ذكر فإنها تقبُّل، ومثله يقال في الصورة الآتية، "ط"^(٢). ووجه القبول: اتفاق الشاهدين على الإقرار بالأخذ، لكن بحكم الوديعة أو الأخذ مفرداً، "بزازية"^(٣).

(٢١٩٧١) (قوله: الخامسة عشرة: شهد أحدهما أنها ولدت منه إلخ) الظاهر: أن صورتها فيما لو علّق طلاقها على الحبل فإن الولادة يلزمها الحبل، فقد اتفق الشاهدان عليه. ولا يصح تصويرها بالتعليق على الحبل^(٤)؛ فإن الحبل قد لا تلد؛ لموتها أو موت الولد في بطنها، فافهم.

(٢١٩٧٢) (قوله: السادسة عشرة: شهد أحدهما أنه أقر أن الدار له) هذه الصورة ذكرت في بعض النسخ مرتين السادسة عشرة والسابعة عشرة، فلما نسب ما في بعض النسخ موافقاً لما في "البحر"^(٥): ((السادسة عشرة: شهد أحدهما أنها ولدت منه ذكراً والآخر أنثى تقبُّل))، ولكنها متحدة مع الخامسة عشرة في التصوير، ولذا عطفها عليها في "البزازية"^(٦) ب: ((أو)).

(قوله: لو علّق طلاقها على الحبل إلخ) حقه: "الولادة"، كما هو في "ط".

(١) في "و": ((غصب)).

(٢) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٢/٢.

(٣) "البزازية": كتاب الشهادات - الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدعوى والشهادة) ٢٨٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) قوله: ((ولا يصح تصويرها بالتعليق على الحبل)) هو عين ما أثبت أولاً بقوله: ((الظاهر أن صورتها فيما لو علّق طلاقها على الحبل))، فلعن الصواب في الثاني إبدال الحبل بالولادة، وليحرر اهد مصحح "ب".

(٥) "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١١٠/٧.

(٦) "البزازية": كتاب الشهادات - الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدعوى والشهادة) ٢٨٦/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

أقرَّ أَنَّ الدَّارَ لَهُ، وَقَالَ^(١) الْآخَرُ: إِنَّهُ سَكَنَ فِيهَا تُقْبَلُ.

(السَّابِعَةُ عَشْرَةَ): شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّ الدَّارَ لَهُ، وَالْآخَرُ أَنَّهُ سَكَنَ فِيهَا تُقْبَلُ.

(الثَّامِنَةُ عَشْرَةَ): أَنْكَرَ إِذَنْ عَبْدُهُ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى إِذْنِهِ فِي الثِّيَابِ، وَالْآخَرُ

فِي الطَّعَامِ يُقْبَلُ.

(التَّاسِعَةُ عَشْرَةَ): اخْتَلَفَ شَاهِدَا الْإِقْبَارِ بِالْمَالِ فِي كَوْنِهِ أَقَرَّ بِالْعَرِيَّةِ

أَوْ بِالْفَارِسِيَّةِ تُقْبَلُ،.....

فَالْمُنَاسِبُ أَنْ يَذْكُرَ بَدَلَهَا مَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٢) عَنْ "الْأَقْضِيَّةِ"^(٣): ((شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ غَضَبَ مِنْ فُلَانٍ كَذَا، وَالْآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْهُ تُقْبَلُ)) اهـ.

[٢١٩٧٣] (قَوْلُهُ: أَنَّهُ أَقَرَّ أَي: أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَقَرَّ أَنَّ الدَّارَ لَهُ، أَي: لِلْمُدَّعِي.

[٢١٩٧٤] (قَوْلُهُ: وَالْآخَرُ أَنَّهُ سَكَنَ فِيهَا) أَي: أَنَّ الْمُدَّعِي سَكَنَ فِيهَا، فَهِيَ شَهَادَةُ بَثْبُوتِ يَدِ

الْمُدَّعِي عَلَيْهَا. وَالْأَصْلُ فِي الْيَدِ الْمُلْكُ، فَقَدْ وَافَقَتْ الْأَوَّلَى، تَأْمَلُ.

[٢١٩٧٥] (قَوْلُهُ: وَالْآخَرُ فِي الطَّعَامِ يُقْبَلُ) لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي نَوْعِ يَتِمُّ الْأَنْوَاعَ كُلَّهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَخَصَّصُ

٤٤٢/٣

(قَوْلُهُ: وَالْأَصْلُ فِي الْيَدِ الْمُلْكُ إلخ) لَكِنَّ الظَّاهِرَ لَا يَكْفِي لِثَبُوتِ الْمُلْكِ وَإِنْ كَانَ هُنَا يُحْكَمُ بِسَابِقَةِ الْيَدِ،

تَأْمَلُ. وَفِي الْفَصْلِ الثَّلَاثِ مِنْ دَعْوَى "السَّمَةِ": ((لَوْ أَقَرَّ أَنَّ فُلَانًا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، ثُمَّ أَقَامَ بَيْتَهُ أَنَّهَا لَهُ تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ

هَذَا الْإِقْرَارَ مِنْهُ بِالْيَدِ لِفُلَانٍ، وَالْيَدُ الْمُعَانِيَةُ لَا تَمْنَعُ قَبُولَ الْبَيْتِ، فَالْمَقْرَرُ بِهَا أَوَّلَى)) اهـ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ مِنْ

شَهَادَاتِ "الْخِلَاصَةِ" تَقْلَاعًا "الْمُنْتَقَى": ((لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ بِأَنَّ الْمُدَّعِي سَكَنَ هَذِهِ الدَّارَ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّ

الدَّارَ لَهُ لَا تُقْبَلُ، وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ بِأَنَّ الدَّارَ لَهُ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ سَاكِنُ هَذِهِ الدَّارِ قُضِيَ بِالْأَوَّلَى)) اهـ.

وَبِهَذَا تَبَيَّنَ أَنَّ الصَّوَابَ مَا فِي "الْفَتْحِ" حَيْثُ قَالَ عَلَى مَا نَقَلَهُ عَنْهُ "السَّنْدِيُّ": ((شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّ هَذِهِ

الدَّارَ لَهُ وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ سَاكِنُهَا قُضِيَ لَهُ بِهَا)) اهـ. وَالبَيِّنَةُ مِنْ قِبَلِ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ، وَلَعَلَّ وَجْهَهُ: أَنَّهُ بِإِقْرَارِهِ

بِالسُّكْنَى فِيهَا فِي الْحَالِ يَكُونُ مَقْرَرًا لَهُ بِالْمُلْكِ؛ إِذْ أَقْضَى مَا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَيْهِ الْيَدُ، تَأْمَلُ.

(١) ((قَالَ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "و".

(٢) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الشَّهَادَاتِ - الْجِنْسُ الرَّابِعُ فِي اخْتِلَافِهِمَا (أَي: الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ) ٢٨٥/٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٣) أَي: كِتَابُ "أَقْضِيَّةِ الرَّسُولِ ﷺ" لـ "الْمَرْغِينَانِي"، وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٢٤٠/٦.

بخلافه في الطلاق.

(العشرون): شهد أحدهما أنه قال لعهده: أنت حر، والآخر أنه قال: آزدي، تقبل.
(الحادية والعشرون): قال لامرأته: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، فشهد أحدهما
أنها كلمته غدوة، والآخر عشيّة طلقت.
(الثانية والعشرون): إن طلقك فعبدي حر، فقال أحدهما: طلقها اليوم،
والآخر: إنها طلقها أمس يقع الطلاق والعناق.
(الثالثة والعشرون): شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثاً ألبتة، والآخر أنه طلقها
ثنتين ألبتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة.....

بنوع كما ذكره في المأذون، "ط"^(١).

[٢١٩٧٦] (قوله: بخلافه في الطلاق) قال في "الأشباه"^(٢): ((والأصح: القبول فيهما)).

[٢١٩٧٧] (قوله: آزدي) كلمة فارسية بمعنى: حر، قال "ط"^(٣): ((وفي نسخ^(٤): زيادة لام

بين الدال والياء)).

[٢١٩٧٨] (قوله: طلقت) لأن الكلام يتكرر فيمكن أنها كلمته في الوقيتين.

[٢١٩٧٩] (قوله: والآخر: إنها^(٥) طلقها أمس) أي: في اليوم الذي قبل يوم الشهادة لا قبل

يوم التعليق؛ لأن المعلق عليه طلاق مستقبل.

[٢١٩٨٠] (قوله: يقضى بطلقتين ويملك الرجعة) لأنه لا يحتاج إلى قوله: ((ألبتة)) في ((ثلاث))،

"بحر"^(٦) عن "العيون"^(٧) لـ "أبي الليث". وبيانه: أن الثلاث طلاق بائن، فقوله: ((ألبتة)) لغو،

(١) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٢/٢.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعاوى ص ٢٦٠.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٢/٢.

(٤) في "الأصل": ((نسخة)).

(٥) في "م": ((أنه)).

(٦) "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١١٠/٧.

(٧) "عيون المسائل": باب الشهادات ص ٣٠١ - برقم (١٤٩٠).

(الرابعة والعشرون): شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَعْتَقَ بِالْعَرِيَّةِ، وَالْآخَرُ بِالْفَارَسِيَّةِ تُقْبَلُ.

(الخامسة والعشرون): اختلفا في مقدار المهر يُقْضَى بِالْأَقْلِ.

(السادسة والعشرون): شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِخُصُومَةٍ مَعَ فُلَانٍ فِي دَارِ

سَمَاءَ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِخُصُومَةٍ فِيهِ وَفِي شَيْءٍ آخَرَ.....

فكأنه لم يذكره وانفرد بذكره الشاهد الثاني، فصار الاختلاف بين الشاهدين في مجرد العدد وقد اتفقا على الشتين فيقضى بهما وتلغو الثالثة؛ لانفراد أحدهما بها كما لغا لفظ ((البتة)) لذلك، فلذا كان الطلاق رجعيًا، فافهم، لكن الظاهر: أن قبول الشهادة هنا مبني على قول "محمد؛" لأنه في "البرازية"^(١) عزاه إليه، وعند "أبي حنيفة": لا تقبل أصلاً؛ لما في "البحر"^(٢) عن "الكافي"^(٣): ((شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِأَلْفَيْنِ لَمْ تُقْبَلْ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا: تُقْبَلُ عَلَى أَلْفٍ إِذَا كَانَ الْمُدَّعِي يَدَّعِي أَلْفَيْنِ، وَعَلَى هَذَا الْمِائَةِ وَالْمِائَتَانِ، وَالطَّلَاقُ وَالطَّلَقَانِ، وَالطَّلَاقُ وَالْثَلَاثُ)). ثُمَّ ذَكَرَ فِي "البحر"^(٤) بعد ورقة مُستدركاً على ما في "البرازية"^(٥): ((أَنَّ مَا فِي "الْكَافِي" هُوَ الْمَذْهَبُ)).

[٢١٩٨١] (قوله: شَهِدَ أَحَدُهُمَا [٣/١٥٩ق/ب] أَنَّهُ أَعْتَقَ بِالْعَرِيَّةِ إلخ) هذا لفظ الشاهد ولم يذكر أنه قال: أنت حر، ولم يذكر الآخر أنه قال: أنت آزاد، فلا تكون مكررة مع العشرين، "ط"^(٦)، تأمل.

[٢١٩٨٢] (قوله: اختلفا في مقدار المهر يُقْضَى بِالْأَقْلِ) كذا في "البرازية"^(٧). وفي "جامع الفصولين"^(٨): ((شَهِدَا^(٩) ببيع أو إجارة أو طلاق أو عتق على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل

(١) "البرازية": كتاب الشهادات - الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدعوى والشهادة) ٢٨٩/د (هامش "الفتاوى الهندية") معزياً إلى ((المتقى)).

(٢) "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١٠٩/٧.

(٣) أي: "كافي الحاكم".

(٤) "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١١٢/٧.

(٥) "البرازية": كتاب الشهادات - الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدعوى والشهادة) ٢٨٩/د (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٣/٢.

(٧) "البرازية": كتاب الشهادات - الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدعوى والشهادة) ٢٨٢/د (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين ١٦٤/١.

(٩) في "م": ((شهد)).

تُقبَلُ في دار اجتماعا عليه.

(السَّابِعَةُ والعشرون): شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَقَفَهُ فِي صَحَّتِهِ، وَالْآخَرُ بِأَنَّهُ وَقَفَهُ

فِي مَرَضِهِ.....

إِلَّا فِي النِّكَاحِ تُقبَلُ وَيَرْجَعُ فِي الْمَهْرِ إِلَى مَهْرِ الْمَثَلِ، وَقَالَا: لَا تُقبَلُ فِي النِّكَاحِ أَيْضًا)). اهـ "بحر" (١).
قُلْتُ: الظَّاهِرُ: أَنَّ هَذَا فِيمَا إِذَا أَنْكَرَ الزَّوْجُ النِّكَاحَ مِنْ أَصْلِهِ، وَكَذَا الْبَيْعُ وَنَحْوُهُ، وَمَا ذَكَرَهُ
"الشَّارَحُ" فِيمَا إِذَا اتَّفَقَا عَلَى النِّكَاحِ وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْمَهْرِ، وَوَجْهُ عَدَمِ الْقَبُولِ فِي الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ: أَنَّ
الْعَقْدَ بِالْفَيْ مَثَلًا غَيْرُ الْعَقْدِ بِالْفَيْنِ، وَكَذَا النِّكَاحُ عَلَى قَوْلِهِمَا، وَعَلَى قَوْلِهِ بِاسْتِنَاءِ النِّكَاحِ أَنَّ الْمَالَ
فِيهِ غَيْرُ مَقْصُودٍ، وَلِذَا صَحَّ بِلُونِ ذِكْرِهِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَا ذَكَرَهُ "الشَّارَحُ"
عَلَى الْخِلَافِ الْمَارَّ آتِفًا^(٢) عَنْ "الْكَافِي".

١٢١٩٨٣١ (قَوْلُهُ: تُقبَلُ فِي دَارِ اجْتِمَاعًا عَلَيْهِ) أَي: فِيمَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ الشَّاهِدَانِ مِنَ الْخُصُومَةِ فِي دَارِ
كَذَا دُونَ مَا زَادَهُ الْآخَرُ، قَالَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٣): ((إِذَا الْوَكَالَةُ تُقبَلُ التَّخْصِصَ، وَفِيمَا اتَّفَقَا
عَلَيْهِ تَثَبُّتُ الْوَكَالَةُ لَا فِيمَا تَفَرَّدَ بِهِ أَحَدُهُمَا، فَلَوْ ادَّعَى وَكَالَةً مُعَيَّنَةً فَشَهِدَ بِهَا وَالْآخَرُ بِوَكَالَةٍ عَامَّةٍ
يَنْبَغِي أَنْ تَثَبَّتَ الْمُعَيَّنَةُ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: وَمَا ذَكَرَهُ "الشَّارَحُ" فِيمَا إِذَا اتَّفَقَا عَلَى النِّكَاحِ وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْمَهْرِ إلخ) بَلْ مَا فِي
"الشَّارَحِ" فِيمَا إِذَا أُريدَ إِبْثَاتُ نَفْسِ النِّكَاحِ بِأَنْ وَقَعَ التَّجَاهُذُ فِيهِ، وَمَا جَرَى عَلَيْهِ مِنْ أَنَّهُ يُقْضَى بِالْأَقْلَ
وَلَا يَرْجَعُ إِلَى مَهْرِ الْمَثَلِ هُوَ مَا مَشَى عَلَيْهِ فِي "الْكُزْنَ" وَ"الْهَدَايَةِ" وَ"الْمُنْتَفَى" فِي بَابِ الْإِحْصَافِ فِي
الشَّهَادَةِ، وَعَلَيْهِ الْاعْتِمَادُ لَا عَلَى مَا فِي "الْفُصُولِينَ".

(قَوْلُهُ: يَنْبَغِي أَنْ تَثَبَّتَ الْمُعَيَّنَةُ) الظَّاهِرُ: عَدَمُ الْقَبُولِ هُنَا؛ لَكُونَ الْمُدَّعِي ادَّعَى الْأَقْلَ، فَهُوَ مُكْذَّبٌ
لِلشَّاهِدِ بِالْأَكْثَرِ كَمَا ذَكَرُوا ذَلِكَ فِي نِظَائِرِهِ، تَأَمَّلْ.

(١) "البحر": كِتَابُ الشَّهَادَاتِ - بَابُ الْإِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ ١١١/٧.

(٢) الْمَقُولَةُ [٢١٩٨٠] قَوْلُهُ: ((يُقْضَى بِطَلْقَتَيْنِ وَمِلْكِ الرَّجْعَةِ)).

(٣) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الْحَادِي عَشَرَ فِي الْإِخْتِلَافِ بَيْنَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ وَفِي اخْتِلَافِ الشَّاهِدِينَ ١٦٧/١.

قُبِلَا.

(الثامنة والعشرون): لو شَهِدَ شاهدٌ أَنَّهُ أَوْصَى إِلَيْهِ يَوْمَ الْخَمِيسِ، وَآخِرُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ جازت.

(التاسعة والعشرون): ادَّعَى مَالاً، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْمُحْتَالَ عَلَيْهِ أَحَالَ غَرِمَهُ بِهَذَا الْمَالِ تَقْبِلُ.

(الثلاثون): شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ بَاعَهُ كَذَا إِلَى شَهْرٍ، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِالْبَيْعِ وَلَمْ يَذْكُرِ الْأَجَلَ تَقْبِلُ.....

[٢١٩٨٤] (قَوْلُهُ: قُبِلَا) إِذْ شَهِدَا بِوَقْفٍ بَاتٍ إِلَّا^(١) أَنْ حُكِمَ الْمَرَضُ يَنْتَقِضُ فِيمَا لَا يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَبِهَذَا لَا تَمْتَنِعُ الشَّهَادَةُ، "بِحَرْ"^(٢) عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٣)، قَالَ فِي "الْإِسْعَافِ"^(٤): ((ثُمَّ إِنْ خَرَجَتْ مِنْ ثَلَاثٍ مَالَهُ كَانَتْ كُلُّهَا وَقْفًا، وَإِلَّا فَبِحَسَابِهِ، وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: وَقَفَهَا فِي صَحَّتِهِ، وَقَالَ الْآخَرُ: جَعَلَهَا وَقْفًا بَعْدَ وَفَاتِهِ لَمْ تُقْبَلْ وَإِنْ خَرَجَتْ مِنَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَّ شَهِدَ بِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ، وَهُمَا مُخْتَلِفَانِ)) اهـ.

[٢١٩٨٥] (قَوْلُهُ: ادَّعَى مَالاً فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْمُحْتَالَ عَلَيْهِ أَحَالَ غَرِمَهُ بِهَذَا الْمَالِ) سَقَطَ مِنْهُ شَيْءٌ يُوجِدُ فِي بَعْضِ النُّسَخِ^(٥) وَهُوَ: ((وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ كَفَّلَ عَنْ غَرِمِهِ بِهَذَا الْمَالِ تَقْبِلُ))، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ نَقَلَهَا فِي "الْبَحْرِ"^(٦) عَنْ "الْقَنِيَّةِ"، لَكِنَّ عِبَارَةَ "الْقَنِيَّةِ"^(٧): ((فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْمُحْتَالَ عَلَيْهِ

(١) فِي "م": ((لَا)) وَهُوَ تَعْرِيفٌ.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الشَّهَادَاتِ - بَابُ الْاِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ ١١١/٧.

(٣) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالْثَلَاثُونَ فِي الْأَحْكَامِ - كِتَابُ الْوَقْفِ ٢٤٤/٢.

(٤) "الْإِسْعَافُ": بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى إِقْرَارِ الْوَاقِفِ بِمَحْصَتِهِ مِنَ الْأَرْضِ الْخِصْصَةِ ٨٧ - بِتَصَرُّفٍ.

(٥) وَجَدْنَا ذَلِكَ فِي نَسْخَةِ "و".

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الشَّهَادَاتِ - بَابُ الْاِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ ١١١/٧.

(٧) "الْقَنِيَّةُ": كِتَابُ الشَّهَادَاتِ - بَابُ اِخْتِلَافِ الشَّاهِدِينَ ١٣٨/٣ ب.

احتالَ عن غريمِهِ بهذا المالِ إلخ))، قال "ط"^(١): ((اعلم أنَّ الغريمَ يُطلقُ على الدَّائنِ وهو المراد بالأوَّل، وعلى المديون وهو المراد بالتَّاني، وصُورته: ادَّعى زيدٌ على عمرو مالا، فأقامَ زيدٌ شاهدين، شَهِدَ أحدهُما أنَّ عمراً مُحالٌ عليه، يعني: أنَّ دائنَهُ أحوالٌ زيداً عليه. بما لَهُ عليه مِنَ الدَّينِ، وشَهِدَ التَّاني أنَّ عمراً كَفيلٌ عن مَديونٍ زيدٍ بهذا المالِ. وحاصلُهُ: أنَّ المالَ على عمرو، غيرَ أنَّ أحدَ الشَّاهدين شَهِدَ أنَّ المالَ لَزِمَهُ بطريقِ الإحالةِ عليه والآخرُ شَهِدَ أنَّ المالَ لَزِمَهُ بطريقِ الكفالية، والله تعالى أعلم بالصَّواب، وستأتي^(٢) هذه الصُّورة في كلامِ الشَّيخ "صالح"، إلَّا أنَّه قال: يُقتضى بالكفالية؛ لأنَّها الأقلُّ)) اهـ. لكنَّ هذا التَّصويرَ لا يُوافقُ عبارة "الشَّارح"، والموافقُ لها ما لو كان لزيدٍ على عمرو ألفٌ مثلاً، فأحوالٌ عمرو زيداً بالألفِ على بَكْرٍ، ودفعها بَكْرٌ ثُمَّ ادَّعى بها بَكْرٌ على عمرو فشَهِدَ أحدُ الشَّاهدين بما ذَكَرَ، وشَهِدَ الآخرُ أنَّ بَكراً كَفيلٌ عمراً بإذنيه وأنَّه دَفَعَ الألفَ لزيدٍ، وعلى هذا فـ ((غريمُهُ)) في كلامِ "الشَّارح" بالرفعِ فاعلٌ ((أحوال))، والمرادُ به عمرو المديونُ، لأنَّه المُحيلُ لزيدٍ على بَكْرٍ، وهذا معنى قول القنية: ((إنَّ المُحتالَ عليه احتالَ عن غريمِهِ)). أي: إنَّ بَكراً قَبِلَ الحوالةَ عن غريمِهِ عمرو.

(قوله: قال "ط": اعلم أنَّ الغريمَ يُطلقُ على الدَّائنِ إلخ) ووَجِدَ منسوباً له ما نصُّهُ: ((وتصويرُ "الشَّارح" على ظاهرِهِ: أنَّ زيدا له دينٌ على عمرو، فأحوالٌ عمرو زيداً على بَكْرٍ به، فـ ((بَكْرٍ)) المُحتالُ عليه أحوالٌ زيداً على خالدٍ بما أُحيلَ به عليه، فطالبَ زيدٌ خالداً بالدَّينِ فأنكرهُ، فأقامَ زيدٌ يَتَّةً على خالدٍ فشَهِدَ أحدهُما أنَّ المُحتالَ عليه -الذي هو بَكْرٌ- أحوالٌ غريمُهُ -وهو زيدٌ- على خالدٍ بكذا، وشَهِدَ الآخرُ أنَّ خالداً كَفيلٌ عن بَكْرٍ بكذا)) اهـ.

(قوله: لكنَّ هذا التَّصويرَ لا يُوافقُ عبارة "الشَّارح" إلخ) لم يَظْهَرْ عَدمُ موافقَتِهِ لَهَا، بل هو مُوافقٌ لَهَا ولِعبارة "القنية" أيضاً مع قِراءة: ((غريمُهُ)) بالرفعِ فاعلٌ: ((أحوال))، ومفعولُهُ مَحْنُوفٌ تَقْدِيرُهُ: ((دائِنُهُ))، وهو زيدٌ ومتعلِّقُهُ مَحْنُوفٌ تَقْدِيرُهُ: ((عليه))، وضميرُهُ للمُحتالِ عليه، كما أنَّ التَّصويرَ التَّاني مُوافقٌ لهما أيضاً.

(١) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٣/٢.

(٢) ص ٧٨٥-٧٨٦ - "در".

(الحادية والثلاثون): شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار^(١) يُقبلُ فيهما.

(الثانية والثلاثون): شهد واحد أنه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي

الكوفة، وآخر عند قاضي البصرة جازت شهادتهما.

(الثالثة والثلاثون): شهد أحدهما أنه وكله بالقبض، والآخر أنه جرّاه^(٢)

تقبل.

(الرابعة والثلاثون): شهد أحدهما أنه وكله بقبض، والآخر أنه سلّطه على

قبضه تقبل.

(الخامسة والثلاثون): شهد أحدهما أنه وكله بقبضه،.....

(٢١٩٨٦) (قوله: شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار) أي: والآخر بلا شرط كما يوجد في

بعض النسخ.

(٢١٩٨٧) (قوله: يُقبلُ فيهما) أي: في هذه المسألة والتي قبلها، لكن في التي قبلها صرح بقوله:

((تقبل)) فلا حاجة إلى قوله: ((فيهما)). والمراد: أنه ثبت البيع وإن لم يثبت الأجل والشرط. ٤٤٣/٣

(٢١٩٨٨) (قوله: جازت شهادتهما) أي: على أصل الوكالة بالخصومة.

(٢١٩٨٩) (قوله: والآخر أنه جرّاه) في باب الألف المقصورة من "الصّحاح"^(٣): ((الجرّيُّ:

الوكيل والرسول)) اهـ. وعُلِّلَ القبول في "شرح أدب القاضي"^(٤) لـ "الخصاف" بقوله: ((لأنَّ

الجرية والوكالة سواء، والجرّيُّ والوكيل سواء، فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلفا في اللفظ،

وأنه لا يمنع)).

(١) تمام العبارة في "و": ((ثلاثة أيام ولم يذكر الآخر الخيار يُقبلُ فيهما)).

(٢) في "و": ((جرّاه)).

(٣) "الصّحاح": مادة ((جرّي)).

(٤) "شرح أدب القاضي": الباب التاسع والستون في الشهادة على الوكالة ٤٢٧/٣.

والآخر أنه أوصى إليه بقبضه في حياته تُقبلُ.

(السادسة والثلاثون): شهد أحدهما أنه وكله بطلب دينه، والآخر بتقاضيه تُقبلُ.

(السابعة والثلاثون): شهد أحدهما أنه وكله بقبضه، والآخر بطلبه تُقبلُ.

(الثامنة والثلاثون): شهد أحدهما أنه وكله بقبضه، والآخر أنه أمره بأخذه،

أو أرسله ليأخذه تُقبلُ.

(التاسعة والثلاثون): اختلفا في زمن إقراره في الوقف تُقبلُ.

(الأربعون): اختلفا في مكان إقراره به تُقبلُ.....

[٢١٩٩٠] (قوله: والآخر أنه أوصى إليه بقبضه في حياته تُقبلُ) لأن الوصاية في الحياة وكالة

كما أن الوكالة بعد الموت [٣/١٦٠ق/١] وصاية كما صرحوا به*. فالمراد بالوصاية هنا: الوكالة حقيقة؛ لتقييدها بقوله: ((في حياته))، فافهم.

[٢١٩٩١] (قوله: التاسعة والثلاثون (الخ) قال في "جامع الفصولين"^(١): ((لو اختلف الشاهدان

في زمان أو مكان أو إنشاء وإقرار؛ بأن شهد أحدهما على إنشاء والآخر على إقرار، فإن كان هذا الاختلاف في فعل حقيقة وحكماً - يعني: في تصرف فعلي كحناية وعصب - أو في قول ملحق بالفعل - كنكاح؛ لتضمنيه فعلاً وهو إحصار الشهود - يمنع قبول الشهادة، وإن كان الاختلاف في قول محض - كبيع وطلاق وإبراء وتحرير - أو في فعل ملحق بالقول - وهو القرض - لا يمنع القبول وإن كان القرض لا يتم إلا بالفعل وهو التسليم؛ لأن ذلك محمول على قول المقرض: أقرضتك، فصار كطلاق وتحرير وبيع)) اهد.

❖ قال في "الوهابية":

وكالة القذف الرهائ المحرر	حوالة أبراء ضمان وصية
حلاف المكان الوقت ليس يؤئر	طلاق شراء بيع القرض دين احد
إذا اختلفا في واحد يتقرر	وفي العصب والقتل النكاح حناية

اهد منه.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين ١٦٣/١.

(الحادية والأربعون): اختلفا في وقفه في صحته أو في مرضه تُقبلُ.
 (الثانية والأربعون): شهد أحدهما بوقفه على زيدٍ، والآخر بوقفه^(١) على عمرو تُقبلُ وتكون^(٢) وقفاً على الفقراء، انتهى.
 قلت: وزدتُ بفضلِ الله على ما ذكره "المصنف" مسائل).
 منها: لو اختلفا في تاريخ الرهن، بأن شهد أحدهما أنه رهن يوم الخميس، والآخر أنه رهن^(٣) يوم الجمعة تُسمعُ عندهما، خلافاً لـ "محمد"، "جواهر الفتاوى".....

قلت: ووجهه: أن القول إذا تكرر فمدلوله واحد فلم يختلف، بخلاف الفعل، وإطلاق الإقرار يُفيد أن الوقف غير قيد.

[٢١٩٩٢] (قوله: الحادية والأربعون) مكررة مع السابعة والعشرين، "ح"^(٤).

[٢١٩٩٣] (قوله: وتكون وقفاً على الفقراء) لاتفاق الشاهدين على الوقف وهو صدقة.

[٢١٩٩٤] (قوله: قلت:) من كلام الشيخ "صالح"، وما قبله من الشرح المحال عليه

وهو "البحر"^(٥).

[٢١٩٩٥] (قوله: منها: لو اختلفا في تاريخ الرهن) في "جامع الفصولين"^(٦): ((الشهادة بعقد

تمامه بالفعل - ك: رهن وهبة وصدقة - يُطْلأ الاختلاف في زمان ومكان إلا عند "محمد") اهـ.
 ونقل الخلاف هنا على العكس كما ترى، ثم قال في "جامع الفصولين"^(٧): ((ولو شهدا برهن

(١) ((بوقفه)) ساقطة من "و".

(٢) في "و": ((ويكون)).

(٣) ((أنه رهن)) ساقطة من "و".

(٤) "ح": كتاب الوقف - فصل: (قوله: ويعم الأئني إلخ)) قد ٢٧٨/٢.

(٥) "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١٠٩/٧ وما بعدها.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين إلخ ١٦٣/١.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين إلخ ١٦٣/١ - ١٦٤.

ومنها: لو اتفقَ الشَّاهِدانِ على الإقرارِ مِنْ واحدٍ بِعَمالٍ، واختلفا، فقالَ أحدهما: كُنَّا جميعاً في مكانٍ كذا، وقالَ الآخرُ: كُنَّا في مكانٍ كذاً ثَقِيلاً، ومنها: لو قالَ أحدهما - والمسألةُ بِمجالها -: كَانَ ذَلِكَ بِالْعَدَاةِ، وقالَ الآخرُ: كَانَ ذَلِكَ بِالْعَشِيِّ تُقْبَلُ، وهما في "الولولة" (١). ومنها: شهدا على رجلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امرأته، وأحدهما يقولُ: إِنَّهُ عَيْنٌ مَنْكُوحَتَهُ بِنْتُ فُلانٍ، والآخرُ يقولُ: مَا عَيْنُهَا، إِنِّي أَعْلَمُ وَأَشْهَدُ أَنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي كَانَتْ لَهُ سَوَى ابْنَةِ فُلانٍ قَدْ طَلَّقَهَا وَأَخْرَجَهَا مِنْ دَارِهِ قَبْلَ هَذَا التَّطْلِيقِ، قَالَ "فَحُرُّ الدِّينِ": إِذَا شَهِدَا عَلَى الطَّلَاقِ، إِلَّا أَنَّهُ عَيْنَ أَحَدُهُمَا الْمَرْأَةَ وَذَكَرَهَا بِاسْمِهَا، وَلَمْ يَعْينِ الْآخَرَ الَّتِي هِيَ فِي نِكَاحِهِ، وَلَيْسَ فِي نِكَاحِهِ غَيْرُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ تَصِحُّ الشَّهَادَةُ، وَهِيَ فِي "جواهرِ الفتاوى".....

واختلفاً في زمانِهِ أو مكانِهِ وهما يَشْهَدَانِ عَلَى مُعَايِنَةِ الْقَبْضِ ثَقِيلاً، وكذا شِراءٌ وَهَبَةٌ وَصَدَقَةٌ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ قَدْ يَكُونُ غَيْرَ مَرَّةٍ)) اهـ. فَعَلِمَ أَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى جَرْدِ الْعَقْدِ.

[٢١٩٩٦] (قوله): ومنها: لو اتفقَ الشَّاهِدانِ على الإقرارِ (إلخ) هذه مِنْ اِخْتِلَافِ الشَّهَادَةِ عَلَى الإقرارِ فِي الْمَكَانِ، وَالَّتِي بَعْدَهَا فِي الزَّمَانِ، وَهَما مُكْرَرَتانِ مَعَ التَّاسِعَةِ وَالثَّلَاثِينَ وَالْأَرْبَعِينَ؛ لِأَنَّهُما وَإِنْ كَانَتَا فِي الإقرارِ بِالْوَقْفِ. وَهَاتَانِ فِي الإقرارِ بِالْمَالِ. فَإِنَّ كُلَّ إِقرارٍ كَذَلِكَ كَمَا مَرَّ (٢)، فَافْهَمْ.

[٢١٩٩٧] (قوله): أَنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي كَانَتْ لَهُ (إلخ) بِهَذَا تَعَيَّنَ أَنَّ الْمُطَلَّقةَ الْآنَ هِيَ بِنْتُ فُلانٍ؛ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ فِي نِكَاحِهِ غَيْرُهَا، أَفَادَهُ "ط" (٣).

[٢١٩٩٨] (قوله): قَبْلَ هَذَا التَّطْلِيقِ أَي: الَّذِي وَقَعَ فِيهِ التَّعْيِينُ مِنْ أَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ، "ط" (٣).

(١) "الوالوجية": كتاب الشَّهادَات - الفصل الخامس فِي اِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ ق ٢٣/أ.

(٢) المَقُولَةُ [٢١٩٩١] قَوْلُهُ: ((التَّاسِعَةُ وَالثَّلَاثُونَ (إلخ)).

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلقُ بوقف الأولاد ٥٧٣/٢.

ومنها: ادعى ملك داره، فشهد له أحدهما أنها له، أو قال: ملكه، وشهد الآخر أنها كانت ملكه قبل، "منية المفتي". ومنها: ادعى ألفين أو ألفاً وخمسمائة، فشهد أحدهما له بألف، والآخر بألف وخمسمائة قضى له بالألف إجماعاً، "منية". ومنها: لو شهد أن له على هذا الرجل ألف درهم،

(١٢١٩٩٩) (قوله: ومنها: ادعى ملك داره) الأولى ((دار)) بلا ضمير، وهذه المسألة مكررة مع الثامنة.

(١٢٢٠٠١) (قوله: ومنها: ادعى ألفين إلخ) في بعض النسخ: ((ألفاً))، والصواب إسقاط كل منهما^(١) والاختصار على قوله: ((ألفاً وخمسمائة))، قال في "الكنز"^(٢): ((فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل. وإن شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على ألف))،

(قول "الشارح": فشهد له أحدهما أنها له، أو قال: ملكه، وشهد الآخر أنها كانت ملكه قبل) وعلى هذا إذا ادعى ملكاً مطلقاً وشهد أنه ورثه من أبيه ولم يتعرضوا للملك في الحال، أو شهدا بالشراء من فلان وهو يملكه ولم يتعرضا للملك في الحال تقبل ويُقضى بالعين للمدعي، ولكن ينبغي للقاضي أن يسأل الشهود هل يعلمون أنه خرج عن ملكه؟ وكذلك في دعوى نكاح المرأة. اهـ "سندي" عن "العمادية" من الفصل الثاني عشر.

(قوله: قال في "الكنز": فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل إلخ) ما في "الكنز" في اختلاف الشاهدين: ((وفيهما يشترط الموافقة بطريق المطابقة عند "الإمام"، بخلاف التوافق بين الشهادة والدعوى، فإنه يكفي التوافق عنده ولو بطريق التضمين كما ذكروا ذلك في الشهادات، و"عمد" اكتفى في الكل بالموافقة ولو بطريق التضمين))، تأمل.

(١) في هامش "م": ((قوله: والصواب إسقاط كل منهما إلخ)) حاصل القول هنا: أن "الإمام" شرط لصحة الدعوى أن يدل لفظ كل من الشاهدين على ما شهد به الآخر دلالة مطابقة، وأن يدل كلام المدعي على المشهد به ولو دلالة تضمنية، واكتفى "عمد" بالتضمنية في كلا الدلتين، ولم يقل أحد باشتراط المطابقة في دلالة كلام المدعي على المشهد به كما ظن العلامة المحشي. فذكر ما ذكر من التصويب بالنسبة لصورة دعوى ألفين التي شهد فيها أحد الشهود بألف والآخر بألف وخمسمائة فإنه يقضى بالألف إجماعاً؛ لوجود دلالة كلام كل من الشاهدين على ما شهد به الآخر بطريق المطابقة وتضمن المدعي المشهد به)) اهـ.

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الشهادة - باب الاختلاف في الشهادة ١١٠/٢.

وشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَدْ قَضَاهُ الْمَطْلُوبُ مِنْهَا خَمْسَمِائَةٍ، وَالطَّالِبُ يُنْكِرُ ذَلِكَ فَإِنَّ شَهَادَتَهُمَا^(١) عَلَى الْأَلْفِ مَقْبُولَةٌ، "ولوالجية"^(٢). ومنها: ادَّعَى جَارِيَةٌ فِي يَدِ رَجُلٍ، وَجَاءَ بِشَاهِدَيْنِ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا جَارِيَتُهُ غَضَبَهَا مِنْهُ هَذَا، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهَا جَارِيَتُهُ وَلَمْ يَقُلْ: غَضَبَهَا مِنْهُ قَبِلَتْ الشَّهَادَةُ، "جمع الفتاوى". ومنها: شَهِدَا بِسَرَقَةِ بَقَرَةٍ وَاحْتَلَفَا فِي لَوْنِهَا تُقْبَلُ عِنْدَهُ، خِلَافًا لِهَمَا، "جامع الفصولين"^(٣). ومنها: شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِكَفَالَةٍ، وَالْآخَرُ بِمَجَالَةٍ،

قَالَ فِي "البحر"^(٤): ((لَا تَفْقَاهِمَا عَلَى الْأَلْفِ لَفْظًا وَمَعْنَى، وَقَدْ انْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِخَمْسَمِائَةٍ بِالْعَطْفِ، وَالْعَطُوفُ غَيْرُ الْعَطُوفِ عَلَيْهِ فَيَنْبَغُ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، بِمَخْلَافِ الْأَلْفِ وَالْأَلْفَيْنِ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْأَلْفِ غَيْرُ لَفْظِ الْأَلْفَيْنِ وَلَمْ يَثْبُتْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا))، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

٤٤٤/٣

[٢٢٠٠١] (قوله: وشَهِدَ أَحَدُهُمَا (الخ) أَي: زَادَ فِي شَهَادَتِهِ أَنَّهُ قَضَاهُ مِنْهَا خَمْسَمِائَةٍ لَمْ تُقْبَلْ هَذِهِ الزَّيَادَةُ مَالَمْ يَشْهَدْ مَعَهَا آخَرُ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ تَكْدِيماً لِشَاهِدِ الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُكْذِبْ فِيهَا شَهِدٌ لَهُ بِلَ فِيهَا شَهِدَ عَلَيْهِ.

[٢٢٠٠٢] (قوله: خِلَافًا لِهَمَا) اسْتَظْهَرَ "صَدْرُ الشَّرِيعَةِ"^(٥) قَوْلَهُمَا، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الْمُدَّعِي لَوْنَهَا، ذَكَرَهُ "الرَّيْلِيُّ"^(٦)، "ط"^(٧).

[٢٢٠٠٣] (قوله: شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِكَفَالَةٍ) مُكَرَّرَةٌ مَعَ التَّاسِعَةِ وَالْعَشْرِينَ، "ط"^(٧).

(قوله: لِأَنَّهُ لَمْ يُكْذِبْ فِيهَا شَهِدٌ لَهُ بِلَ فِيهَا شَهِدَ عَلَيْهِ) كَمَا إِذَا شَهِدَ لَهُ بِحَقٍّ ثُمَّ شَهِدَ عَلَيْهِ لِآخَرٍ، وَلَا يَقَالُ: إِنَّهُ مُتَنَاقِضٌ فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ طَرِيقُهُ الْمُقَاصَّةُ. أَهْ مِنْ "السَّنَدِيِّ".

(١) فِي "و": ((شَهَادَتَهُ)).

(٢) "الولولية": كِتَابُ الشَّهَادَاتِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ فِي الْاِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ ق ٢٣٣/ب بِتَصَرُّفٍ.

(٣) "جامع الفصولين": الْفَصْلُ الْخَادِي عَشْرُ فِي الْاِخْتِلَافِ بَيْنَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ الْخ ١٦٧/١.

(٤) "البحر": كِتَابُ الشَّهَادَاتِ - بَابُ الْاِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ ١١٢/٧.

(٥) انْظُرْ "شرح الوقاية": كِتَابُ الشَّهَادَةِ - بَابُ الْاِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ ٨٥/٢ (هَامِشٌ "كشَفُ الْحَقَائِقِ").

(٦) "تبيين الحقائق": كِتَابُ الشَّهَادَةِ - بَابُ الْاِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ ٢٣٤/٤ وَعِبَارَتُهُ: ((وَهَذَا الْخِلَافُ فِيهَا إِذَا كَانَ

الْمُدَّعِي بِدَّعْيٍ بِقَرَةٍ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ تَقْيِيظٍ بِوَصْفٍ)).

(٧) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الْأَوْلَادِ ٥٧٣/٢.

تُقْبَلُ في الكفالة؛ لأنها أَقْلُ، "جامع الفصولين". ومنها: شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِطَلَاقِهَا وَحَدَّهَا، وَالْآخَرُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِطَلَاقِهَا وَطَلَاقِ فُلَانَةٍ الْآخَرَى فَهُوَ وَكِيلٌ فِي طَلَاقِ الَّتِي اتَّفَقَا عَلَيْهَا، وَهِيَ فِيهِ أَيْضاً. ومنها: شَهِدَا بِوَكَالَةٍ، وَزَادَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ عَزَلَهُ تَقْبُلُ فِي الْوَكَالَةِ لَا فِي الْعَزْلِ، وَهِيَ مِنْهُ ^(١) أَيْضاً. ومنها: ادَّعَتْ أَرْضاً شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا مِلْكُهَا؛ لِأَنَّ زَوْجَهَا دَفَعَهَا إِلَيْهَا.....

[٢٢٠٠٤] (قوله: تَقْبَلُ في الكفالة^(٢))، لأنها أَقْلُ، وهذا اللفظان جُمُلاً كَلَفَظَهُ وَاحِدَةً، أَلَا يُرَى ^(٣) أَنَّ الْكِفَالََةَ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الْأَصْلِلِ حَوَالَةً، وَالْحَوَالَةَ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَبْرَأَ كِفَالََةً، "جامع الفصولين" ^(٤).

قلت: ووجه كون الكفالة أَقْلَ: أَنَّهَا ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ فِي الْمَطَالِبَةِ، فَلَا يَثْبُتُ الدَّيْنُ فِي ذِمَّةِ الْكَفِيلِ، بِخِلَافِ الْحَوَالَةِ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَتَثْبُتُ مُطَالِبَتُهُ أَيْضاً، فَقَدْ اتَّفَقَ الشَّاهِدَانِ عَلَى ثُبُوتِ الْمَطَالِبَةِ وَاخْتِلَافِ فِي ثُبُوتِ الدَّيْنِ.

[٢٢٠٠٥] (قوله: ومنها: شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِطَلَاقِهَا إلخ) مُكَرَّرَةٌ مَعَ السَّادِسَةِ وَالْعَشْرِينَ؛ لِأَنَّ فِي كُلِّ مِنْهُمَا تَثْبُتُ الْوَكَالَةُ فِيمَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ لَا فِيمَا اخْتَلَفَا فِيهِ؛ لِقَبُولِ الْوَكَالَةِ التَّخْصِصَ كَمَا قَدَّمَاهُ ^(٥).

[٢٢٠٠٦] (قوله: وهي فيه) أي: هذه المسألة في "جامع الفصولين" ^(٦).

[٢٢٠٠٧] (قوله: تَقْبَلُ في الْوَكَالَةِ لَا فِي الْعَزْلِ) فَبِهِيَ نَظِيرُ مَا لَوْ شَهِدَا بِالْفَرْقِ وَزَادَ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْمَطْلُوبَ قَضَاءُ مِنْهَا خَمْسَمِائَةٍ وَالطَّالِبُ يَنْكُرُ.

(١) أي: من "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ وَفِي اخْتِلَافِ الشَّاهِدَيْنِ إلخ ١٦٧/١.

(٢) نقول: فِي النسخ جميعها ((الحوالة)). وما أثبتناه هو الصواب الموافق لنص "جامع الفصولين" و"الدر المختار"، وبدل عليه قوله بعده ((ووجه كون الكفالة أَقْلَ...))، وقد ثبت عليه مصحح "ب" بقوله: ((تَقْبَلُ في الحوالة)) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشَّارِحِ: ((تَقْبَلُ في الْكِفَالَةِ...))، ويُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ بَعْدَ ذَلِكَ: ((قلت: وَوَجْهٌ كَوْنُ الْكِفَالَةِ أَقْلَ إلخ))، تَأَمَّلْ. اهـ.

(٣) فِي "م": ((نرى)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ وَفِي اخْتِلَافِ الشَّاهِدَيْنِ إلخ ١٦٧/١.

(٥) الموقلة [٢١٩٨٣] قوله: ((تقبل في دار اجتماع عليهما)).

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ وَفِي اخْتِلَافِ الشَّاهِدَيْنِ إلخ ١٦٧/١.

عَوْضاً عَنْ الدَّسْتِيمَانِ^(١)، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهَا تَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّ زَوْجَهَا أَقَرَّ أَنَّهَا مِلْكُهَا تَقْبُلُ؛ لِأَنَّ كُلَّ بَائِعٍ مُقَرَّرٍ بِالْمِلْكِ لِمُشْتَرِيهِ فَكَأَنَّهُمَا شَهِدَا أَنَّهُ مِلْكُهَا، وَقِيلَ: تُرَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ دَفَعَهَا عَوْضاً شَهِدَ^(٢) بِالْعَقْدِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِإِقْرَارِهِ بِالْمِلْكِ، فَاخْتَلَفَ الْمَشْهُودُ بِهِ، أَمَّا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ زَوْجَهَا دَفَعَهَا عَوْضاً، وَالْآخَرُ بِإِقْرَارِهِ أَنَّهُ دَفَعَهَا عَوْضاً.....

[٢٢٠٠٨] (قوله: عَوْضاً عَنْ الدَّسْتِيمَانِ) بِالذَّالِ وَالسَّيْنِ الْمُهِمَلَتَيْنِ، وَفِي أَكْثَرِ النُّسخِ: ((الاستيتمان)) بِالْأَلْفِ وَاللَّامِ قَبْلَ السَّيْنِ، وَالَّذِي فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٣) [٣/١٦٠ق/ب] هُوَ الْأَوَّلُ، وَهُوَ: مَا يَدْفَعُهُ الزَّوْجُ لِلْمَرْأَةِ لِأَجْلِ الْجِهَازِ، وَتَقَدَّمَ^(٤) بَيَانُهُ فِي بَابِ الْمَهْرِ.

[٢٢٠٠٩] (قوله: لِأَنَّ كُلَّ بَائِعٍ (إِلَخ) أَي: وَالزَّوْجُ هُنَا بَاعَهَا الدَّارَ بِالْدَّسْتِيمَانِ، "ط"^(٥)).

[٢٢٠١٠] (قوله: وَشَهِدَ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلَى إِسْقَاطُ الْوَاوِ كَمَا رَأَيْتُهُ مُصْلِحاً فِي نَسَخَةِ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٦))، فَيَكُونُ حَوَابٌ ((لَمَّا))، وَهُوَ أَوَّلَى مِنْ جَعَلَ جَوَابَهَا قَوْلَهُ: ((فَاخْتَلَفَ))؛ لِأَنَّ اقْتِرَانَ جَوَابِهَا بِالْفَاءِ قَلِيلٌ.

(قوله: أَي وَالزَّوْجُ هُنَا بَاعَهَا الدَّارَ بِالْدَّسْتِيمَانِ) أَي: فَتَرْجِعُ إِلَى الشَّهَادَةِ بِالْإِقْرَارِ بِالْمِلْكِيَّةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ بَائِعٍ (إِلَخ، وَالشَّاهِدُ الْآخَرُ شَهِدَ بِإِقْرَارِهِ بِالْمِلْكِيَّةِ فَاتَّفَقَا.

(١) فِي "ط": ((الاستيتمان)) وَقَدْ أَشَارَ إِلَيْهِ "ابن عابدين" رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٢) فِي النسخِ جَمِيعُهَا: ((وشهد)) بِالْوَاوِ، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ هُوَ الصُّوَابُ الْمَوْافِقُ لِمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"، وَانْظُرْ مَا قَالَهُ "ابن عابدين" رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْمَقُولَةِ [٢٢٠١٠].

(٣) "جَامِعِ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الْحَادِي عَشَرَ فِي الْاِخْتِلَافِ بَيْنَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ وَفِي اِخْتِلَافِ الشَّاهِدِينَ (إِلَخ ١٦٧/١.

(٤) الْمَقُولَةُ [١٢٢٩٥] قَوْلُهُ: ((بَلِيْقُ بِهِ)).

(٥) "ط": كِتَابُ الرِّقْفِ - فَصْلٌ فِيْمَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الْأَوْلَادِ ٥٧٣/٢ وَفِيهَا: ((الاستيتمان)) بِذَلِكَ ((الدستيمان)).

(٦) "جَامِعِ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الْحَادِي عَشَرَ فِي الْاِخْتِلَافِ بَيْنَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ وَفِي اِخْتِلَافِ الشَّاهِدِينَ (إِلَخ ١٦٨/١.

تقبل؛ لاتفاقهما، كما لو شهد أحدهما بالبيع، والآخر بإقراره به، وهي في "جامع الفصولين"، انتهى كلام الشيخ "صالح بن الشيخ محمد بن عبد الله الغزني".
(في "الأشباه": السكوت كالنطق إلا في مسائل) عد منها سبعة وثلاثين.....

[٢٢٠١١] (قوله: تقبل لاتفاقهما) أي: لأن كلا منهما شهد على القول؛ لأن قول أحدهما: ((دفعها عوضاً))، معنى ((باعها))، والآخر شهد على الإقرار بذلك، والإقرار بالبيع يصلح لإنشائه وبالعكس، قال في "جامع الفصولين" ^(١): ((ادعى شراءً وشهد أحدهما به والآخر أنه أقر به تقبل؛ لأن لفظ الشراء يصلح للإقرار وللافتداء، فقد اتفقا على أمر واحد))، ثم قال ^(٢): ((لو ادعى الغصب وشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به لا تقبل)) اهـ. أي: لأن أحدهما شهد بفعل والآخر بقول.

مطلب: المواضع التي يكون فيها السكوت كالقول

[٢٢٠١٢] (قوله: عد ^(٣) منها سبعة وثلاثين) ١- سكوت البكر عند استثمار ولها قبل التزويج. ٢- سكوتها عند قبض مهرها. ٣- سكوتها إذا بلغت بكرة فلا خيار لها بعده.

(قول "الشارح": السكوت كالنطق إلخ) الأولى أن يقول: ليس السكوت كالنطق إلا في مسائل إلخ، وعبرة "الأشباه": لا يُنسب إلى ساكت قول، ثم قال: ((وخرج عن القاعدة مسائل منها إلخ)). اهـ "سندي".
(قوله: سكوت البكر عند استثمار ولها قبل التزويج) عبارة "الأشباه": ((قبل التزويج وبعده)).
(قوله: سكوتها عند قبض مهرها) أي: فلا تُسمع دعواها به لرضاها، لكن قيده شارح "الأشباه" بالبكر، وقال: ((إن السكوت إذن بقبض الأب المهر، ويبرأ الزوج عن المهر)).

(١) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين إلخ ١٦٤/١.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين ١٦٤/١ بتصرف.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - السبع الثاني من القواعد - القاعدة الثانية عشرة: لا يُنسب

٤- حَلَفْتُ أَنْ لَا تَتَزَوَّجَ فَرُوجَهَا أَبُوهَا فَسَكَتَتْ حَيْثُ. ٥- سَكَتُ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ قَبُولٌ لَا الْمُوْهَبِ لَهُ. ٦- سَكَتُ الْمَالِكِ عِنْدَ قَبْضِ الْمُوْهَبِ لَهُ أَوْ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ إِذَنْ. ٧- سَكَتُ الْوَكِيلِ قَبُولٌ وَيَرْتَدُّ بَرْدَهُ. ٨- سَكَتُ الْمُقَرَّرِ لَهُ قَبُولٌ وَيَرْتَدُّ بَرْدَهُ. ٩- سَكَتُ الْمُفَوَّضِ إِلَيْهِ الْقَضَاءُ أَوْ الْوِلَايَةُ قَبُولٌ وَلَهُ رَدُّهُ. ١٠- سَكَتُ الْمُوقِفِ عَلَيْهِ قَبُولٌ وَيَرْتَدُّ بَرْدَهُ، وَقِيلَ: لَا. ١١- سَكَتُ أَحَدِ الْمُتَبَايِعِينَ فِي بَيْعِ التَّلْحِجَةِ حِينَ قَالَ صَاحِبُهُ: قَدْ بَدَلَا لِي أَنْ أَجْعَلَهُ بَيْعًا صَحِيحًا، وَالتَّلْحِجَةُ: أَنْ يَتَوَاضَعَا عَلَى إظهارِ الْبَيْعِ عِنْدَ النَّاسِ لَكِنْ بِلَا قَصْدِهِ. ١٢- سَكَتُ الْمَالِكِ الْقَدِيمِ حِينَ قُسِمَ مَالُهُ بَيْنَ الْغَائِمِينَ رِضًى. ١٣- سَكَتُ الْمُشْتَرِيِ بِالْخِيَارِ حِينَ رَأَى الْعَبْدُ بَيْعُ وَيَشْتَرِي يُسْقِطُ الْخِيَارَ، بِخِلَافِ سَكَتِ الْبَائِعِ بِالْخِيَارِ. ١٤- سَكَتُ الْبَائِعِ الَّذِي لَهُ حَقُّ حَبْسِ الْمَبِيعِ حِينَ رَأَى الْمُشْتَرِي قَبْضَ الْمَبِيعِ إِذَنْ^(١) بَقْبُضِهِ، صَحِيحًا كَانَ الْبَيْعُ أَوْ فَاسِدًا. ١٥- سَكَتُ الشَّفِيعِ حِينَ عُلِمَ بِالْبَيْعِ. ١٦- سَكَتُ الْمَوْلَى حِينَ رَأَى عَبْدُهُ بَيْعُ وَيَشْتَرِي إِذَنْ فِي التَّجَارَةِ، أَيْ: فِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ التَّصَرُّفِ لَا فِيهِ. ١٧- لَوْ حَلَفَ الْمَوْلَى لَا يَأْذُنُ لَهُ فَسَكَتَ حَيْثُ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ. ١٨- سَكَتُ الْقَيْنِ وَانْقِيَادُهُ عِنْدَ بَيْعِهِ أَوْ رَهْنِهِ أَوْ دَفْعِهِ بِجَنَابَةِ إِقْرَارِ بَرِّقِهِ إِنْ كَانَ يَعْقِلُ، بِخِلَافِ سَكَتِهِ عِنْدَ إِجَارَتِهِ أَوْ عَرْضِهِ لِلْبَيْعِ أَوْ تَرْوِيجِهِ، أَيْ: لِأَنَّ الرَّهْنَ مَحْبُوسٌ بِالْدِّينِ وَيُسْتَوْفَى مِنْهُ عِنْدَ الْهَلَاكِ فَصَارَ كَالْبَيْعِ. ١٩- لَوْ حَلَفَ لَا يُنْزِلُ فَلَانًا فِي دَارِهِ

(قوله: حَلَفْتُ أَنْ لَا تَتَزَوَّجَ فَرُوجَهَا أَبُوهَا فَسَكَتَتْ حَيْثُ) لَأَنَّهُ مَمْنُولَةٌ رِضَاهَا بِالْقَوْلِ، "عَمَادِيَّة"، "سِنْدِي". وَفِي "الشَّرْحِ": وَاسْتَشْكَلَ بِمَسْأَلَةِ الْفُضُولِيِّ الْمَشْهُورَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ مَعَ إِجَارَتِهِ بِالْفِعْلِ، فَكَيْفَ يَحْتَمِلُ هُنَا مَعَ السُّكُوتِ؟!

(قوله: سَكَتُ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ قَبُولٌ لَا الْمُوْهَبِ لَهُ) إِذَا لَمْ يَقْبِضِ الْمُوْهَبُ بِمَحْضَةِ الْوَاهِبِ: "شرح". (قوله: صَحِيحًا كَانَ الْبَيْعُ أَوْ فَاسِدًا) فِي "السَّنَدِي" بَعْدَ نَقْلِ الْمَسْأَلَةِ مَا نَفَضَهُ: ((قُلْتُ: هُوَ فِي الصَّحِيحِ قَوْلُ "الطَّحَّائِيِّ"، وَظَاهِرُ الرَّوَايَةِ فِيهِ: أَنْ لَا يَكُونَ إِذْنًا بِالْقَبْضِ وَلَهُ أَنْ يَسْتَرُدَّهُ)) اهـ.

(قوله: لَوْ حَلَفَ لَا يُنْزِلُ فَلَانًا فِي دَارِهِ وَهُوَ نَازِلٌ فِي دَارِهِ فَسَكَتَ حَيْثُ لَا لَوْ قَالَ: أَخْرَجْ مِنْهَا (الْخ) لِأَنَّ فَلَانًا إِنْ لَمْ تَكُنْ مِلْكُهُ يَكْفِي الْمَنْعَ بِالْقَوْلِ لِبَرِّهِ، "شرح".

وهو نازل في داره فسَكَتَ حَيْثَ، لا لو قال: أُخْرِجَ مِنْهَا فَأُبَيِّحَ الْخُرُوجَ فَسَكَتَ، أي: لِأَنَّ التَّزْوِيلَ مِمَّا يَمْتَدُّ فَلَدَوَامِهِ حُكْمُ الْإِبْتِدَاءِ، بِخِلَافِ الْخُرُوجِ فَإِنَّهُ الْإِنْفِصَالُ مِنْ دَاخِلٍ إِلَى خَارِجٍ. ٢٠- سَكَتَ الزَّوْجُ عِنْدَ وَلَادَةِ الْمَرْأَةِ وَتَهْنِئَتِهِ إِقْرَارٌ بِهِ فَلَا يَمْلِكُ نَفْيَهُ. ٢١- سَكَتَ الْمَوْلَى عِنْدَ وَلَادَةِ أُمِّ وَلَدِهِ إِقْرَارٌ بِهِ، أي: بِخِلَافِ سَكَتِهِ عِنْدَ وَلَادَةِ قَبِيَّتِهِ. ٢٢- السَّكُوتُ قَبْلَ الْبَيْعِ عِنْدَ الْإِخْبَارِ بِالْعَيْبِ رِضَى بِالْعَيْبِ إِنْ كَانَ الْمُخْبِرُ عَدْلًا لَا لَوْ فَاسَقًا عَنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا: رِضَى لَوْ فَاسَقًا. ٢٣- سَكَتَ الْبَكْرُ عِنْدَ إِخْبَارِهَا بِتَزْوِيجِ الْوَلِيِّ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ. ٢٤- سَكَتُهُ عِنْدَ بَيْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ ^(١) قَرِيْبِهِ عَقَارًا إِقْرَارٌ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عَلَى مَا أَقْبَى بِهِ مَشَايِخُ سَمَرْقَنْدٍ ^(٢)، خِلَافًا لِمَشَايِخِ بُخَارَى. فَلْيَنْظُرِ الْمُفْتِي - أي: لِاخْتِلَافِ التَّصْحِيحِ كَمَا سَبَّكَ ^(٣) "الشَّارْحُ"، لَكِنَّ الْمُتَوَلَّى عَلَى الْأَوَّلِ، فَقَدْ مَشَى عَلَيْهِ فِي "الْكَنْزِ" ^(٤) وَ"الْمُلْتَقَى" ^(٥) آخَرَ الْكِتَابِ فِي مَسَائِلَ شَتَّى. وَاحْتَرَزَ بِالْبَيْعِ عَنْ نَحْوِ الْإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ. ٢٥- رَأَاهُ يَبِيعُ عَرَضًا أَوْ دَارًا فَتَصَرَّفَ فِيهِ الْمُشْتَرِي زَمَانًا وَهُوَ سَاكِتٌ تَسْقُطُ دَعْوَاهُ، أي: أَنَّ الْأَجْنَبِيَّ - كَالْجَارِ مَثَلًا - لَا يُجْعَلُ سَكُوتُهُ مُسْقِطًا لِدَعْوَاهُ بِمُحَرِّدِ رُؤْيَا الْبَيْعِ، بَلْ لَا بُدَّ

(قوله: سَكَتَ الزَّوْجُ عِنْدَ وَلَادَةِ الْمَرْأَةِ وَتَهْنِئَتِهِ إِقْرَارٌ بِهِ إلخ) هُمَا مَسْأَلَتَانِ، فَإِنَّ سَكُوتَهُ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمَيْنِ فِي مَسْأَلَةِ الْوَلَادَةِ إِقْرَارٌ بِالْوُلْدِ، وَكَذَا سَكُوتُهُ عِنْدَ التَّهْنِئَةِ كَمَا يَفِيدُهُ مَا فِي "الشَّرْحِ".
(قوله: سَكَتَ الْمَوْلَى عِنْدَ وَلَادَةِ أُمِّ وَلَدِهِ إِقْرَارٌ بِهِ إلخ) أَكْثَرُ مِنْ يَوْمَيْنِ، وَكَذَا بَعْدَ التَّهْنِئَةِ، "شرح".
(قوله: وَاحْتَرَزَ بِالْبَيْعِ عَنْ نَحْوِ الْإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ) لِأَنَّ الْبَيْعَ ثَبَتَ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، وَلَئِنْ الْإِنْسَانُ يَرْضَى بِالْإِنْتِفَاعِ بِمِلْكِهِ وَلَا يَرْضَى بِخُرُوجِهِ عَنْهُ. اهـ "شرح".

(١) فِي "ب": (الرُّ) بِالرَّاءِ، وَهُوَ تَصْحِيفٌ.

(٢) فِي "م": ((سَمَرْقَنْدِي)).

(٣) ٧٩٢- "در".

(٤) انْظُرْ شَرْحَ "الْعَيْنِي عَلَى الْكَنْزِ": مَسَائِلُ شَتَّى ٣٦٠/٢.

(٥) "مُلْتَقَى الْآخَرِ": مَسَائِلُ شَتَّى ٣٣٩/٢ بِتَصَرُّفٍ.

من سكوته أيضاً عند رؤيته تصرف المشتري فيه زرعاً وبناءً، بخلاف الزوجة والقريب فإن مجرد سكوته عند البيع يمنع دعواه. ٢٦- أحد شريكي العنان قال للآخر: إني أشتري هذه الأمة لنفسني خاصة فسكت الشريك لا تكون لهما، أي: بل للمشتري، أمّا في المفاوضة فلا بد من التطبيق. ٢٧- سكوت الموكّل حين قال له الوكيل بشراء معين: أريد شراءه لنفسني فشراءه كان له. ٢٨- سكوت ولي الصبي العاقل إذا رآه يبيع ويشترى إذن. ٢٩- سكوته عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه رضى، لكن اعترض بما في "الأشباه" (١) أيضاً: لو رأى غيره يئلف ماله فسكت، لا يكون إذناً بإتلافه. ٣٠- سكوت الخالف: لا يستخدم مملوكه إذا خدّمه بلا أمره ولم يئفه حيث. ٣١- دفعت في تجهيزها لبنيتها أشياء من أمتعة الأب وهو ساكت ليس له الاسترداد. ٣٢- أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد فسكت الأب لم تضمن الأم. ٣٣- باع جارية وعليها حلّي ولم يشترط ذلك للمشتري لكن تسلمها وذهب بها والبائع ساكت كان بمنزلة التسليم فكان الحلّي له. ٣٤- القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه في الأصح. [١/١٦١/٣] ٣٥- سكوت المدعى عليه ولا عُذر به إنكار، وقيل: لا ويحبس؛ أي: قيل: لا يكون إنكاراً ولا إقراراً فيحبس عند "الثاني"، كما لو قال: لا أقر ولا أنكر، وبه أفتى صاحب "البحر" (٢). ٣٦- سكوت الزكي عند سؤاله عن الشاهد تعديل. ٣٧- سكوت الرّاهن عند قبض المرتهن العين المرهونة. اهـ مُلخصاً مع زيادات.

(قوله: سكوت ولي الصبي العاقل إذا رآه يبيع ويشترى إذن) يفهم منه: أنّ الوصي والقاضي ليسا كذلك، والفرق ظاهر، "حموي"، "سندي". بل الظاهر: أنّ المراد بالولي ما يعُم الوصي والقاضي. (قوله: لكن اعترض بما في "الأشباه" أيضاً: لو رأى غيره يئلف ماله فسكت لا يكون إذناً إلخ) قال "الحموي": ((يُمكن حمل ما هنا على الإتلاف المُمكن تداركه)). "سندي".

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني من القواعد - القاعدة الثانية عشرة: لا يُنسب لساكت قول ص ١٧٨.

(٢) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٣/٧.

قلت: وزاد في "تنوير البصائر" مسألتين:

(الأولى): مسألة السُّكُوتِ فِي الْإِجَارَةِ قَبُولُ وَرَضَى، كَقَوْلِهِ لِسَاكِنِ دَارِهِ: أَسْكُنْ بِكَذَا وَإِلَّا فَانْتَقِلْ، فَسَكَتَ لَزِمَهُ الْمُسَمَّى، وَذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ فِي الْإِجَارَةِ.
(الثَّانِيَةِ): سَكُوتُ الْمُودَعِ قَبُولُ دَلَالَةٍ، قَالَ الْمُؤَلِّفُ فِي "بَجَرِهِ"^(١): ((سُكُوتُهُ عِنْدَ وَضْعِهِ بَيْنَ يَدَيْهِ فَإِنَّهُ قَبُولُ دَلَالَةٍ))، انْتَهَى. (وَزَادَ عَلَيْهِ فِي "زَوَاهِرِ الْجَوَاهِرِ" مَسَائِلَ) مِنْهَا عِنْدَ قَوْلِهِ: الْارْبَعَةُ وَالْعَشْرُونَ: سَكُوتُهُ عِنْدَ بَيْعِ زَوْجَتِهِ، فَقَالَ: وَكَذَا سَكُوتُهَا عِنْدَ بَيْعِ زَوْجِهَا؛ لِمَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ": ((الْفَتْوَى عَلَى عَدَمِ سَمَاعِ الدَّعْوَى.....

[٢٢٠١٣] (قَوْلُهُ: وَزَادَ فِي "تَنْوِيرِ الْبَصَائِرِ") أَيْ: حَاشِيَةُ "الْأَشْبَاهِ وَالنِّظَائِرِ" لـ "الشَّرْفِ الْغَزِّيِّ".

[٢٢٠١٤] (قَوْلُهُ: كَقَوْلِهِ لِسَاكِنِ دَارِهِ) أَيْ: سَاكِنِهَا بِإِعَارَةٍ أَوْ غَضَبٍ مَثَلًا.

[٢٢٠١٥] (قَوْلُهُ: وَذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ) أَيْ: مُؤَلِّفُ "الْأَشْبَاهِ"^(٢).

[٢٢٠١٦] (قَوْلُهُ: قَالَ الْمُؤَلِّفُ الْإِخ) بَيَانٌ لِقَوْلِهِ: ((سَكُوتُ الْمُودَعِ)).

[٢٢٠١٧] (قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ قَبُولُ دَلَالَةٍ) أَيْ: فَيُضْمَنُ بِالتَّعْدِي.

[٢٢٠١٨] (قَوْلُهُ: عِنْدَ قَوْلِهِ) أَيْ: قَوْلِ صَاحِبِ "الْأَشْبَاهِ".

[٢٢٠١٩] (قَوْلُهُ: لِمَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٣)) أَيْ: فِي آخِرِ الْفَصْلِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى:

إِذَا بَاعَ عَقَارًا وَامْرَأَتَهُ أَوْ وَلَدَهُ حَاضِرٌ سَاكِنٌ، إِلَى أَنْ قَالَ بَعْدَ حِكَايَتِهِ اخْتِلَافَ الْفَتْوَى مَا نَصَّهُ:

((وَفِي الْفَتْوَايِ يَتِمُّ الْمُنْتَبِي فِي ذَلِكَ، فَإِنْ رَأَى الْمُدْعِيَ السَّكَاتَ الْحَاضِرَ ذَا حِيلَةٍ أَقْتَى بَعْدَ

السَّمَاعِ، لَكِنَّ الْغَالِبَ عَلَى أَهْلِ الزَّمَانِ الْفُسَادُ فَلَا يُفْتَى إِلَّا بِمَا اخْتَارَهُ أَئِمَّةُ خَوَارِزْمٍ)) اهـ.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": كَقَوْلِهِ لِسَاكِنِ دَارِهِ الْإِخ) ثُمَّ هَذَا فِي جَانِبِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَيَكُونُ فِي جَانِبِ الْأَجِيرِ

كَقَوْلِ الرَّاعِي: لَا أَرعى غَنَمَكَ إِلَّا بِكَذَا كَمَا فِي "جَوَى زَادِهِ" عَلَى "الْأَشْبَاهِ"، "سِنْدِي". ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّ

الْمُودَعِ بِالْكَسْرِ يَصِيرُ مُودِعًا بِمَجَرَّدِ وَضْعِ مَتَاعِهِ عِنْدَ أَحَدٍ بَدُونِ قَوْلٍ، وَذَكَرَ مَا يَفِيدُ ذَلِكَ.

(١) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ٧/ ٢٧٣.

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَرْقُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ ٣٢٣-.

(٣) "الْبِرَازِيَّةُ": ٥/ ٤٣٠-٤٣١ (هَامِشُ "الْفَتْوَايِ الْهِنْدِيَّةِ").

في القريب (والزوجة))، انتهى. وصَحَّحَ "قاضي خان"^(١) أنها تُسَمَّعُ، فليُتَأَمَّلَ عند الفتوى. قلتُ: ويُزَادُ ما في متفرقات "التنوير" من سُكُوتِ الجارِ عند تصرفِ المشتري فيه زرعاً وبناءً،.....

(٢٢٠٢٠) (قوله: في القريب والزوجة) على تقدير مضاف، أي: في حضورهما كما يعلم مما نقلناه^(٢) عن "البرازية"، فافهم.

(٢٢٠٢١) (قوله: فليُتَأَمَّلَ عند الفتوى) أي: بسبب اختلاف التصحيح بأن يُنظر في المدعي هل هو ذو حيلة أو لا؟ لكن قدّمنا^(٣): ((أَنَّ المتونَ على عدمِ السماعِ))، ووجهه: ما نقلناه^(٤) آنفاً عن "البرازية" من غلبة الفساد.

قلتُ: لكن لا يلزمُ من غلبة الفساد أن لا يوجدَ مَنْ يُعلمُ حالةَ الصّلاحِ وعدمِ التّرويرِ، تأمّل.

(٢٢٠٢٢) (قوله: من سُكُوتِ الجارِ عند تصرفِ المشتري) أي: وعند البيع، فسكوته عند البيع فقط لا يمنعُ دعواه، بخلافِ الزّوجَةِ والقريبِ كما قدّمناه^(٥)، وليس لهذا مُدَّةٌ محدودةٌ، وأمّا عدمُ سماعِ الدّعوى بعد مضيّ خمسِ عشرةِ سنةٍ إذا تَرَكْتَ بلا عُذرٍ فذاك في غير هذه الصّورة، مع أنّه منعُ سلطانيّ فيكونُ القاضي معزولاً عن سماعِها، ولولا ذلك المنعُ تُسَمَّعُ ما لم يمضِ ثلاثٌ وثلاثون سنةً على ما نقله في "الفواكه البدرية" عن "المبسوط"^(٦): ((من عدمِ سماعِها إذا تَرَكْتَ هذه المُدَّةَ بلا عُذرٍ)) كما أوضحتهُ في "تفتيح الحامدية"^(٧). ثم إنَّ مَنْ لم يُسمع دعواه لما منع لا تُسمعُ دعوى وارثه بعده كما في "البرازية"^(٨) وغيرها.

(١) "الحانية": كتاب الدّعى والبيّنات - باب ما يطل دعوى المدّعي قبل القضاء أو بعده ٢/ ٤٤٥. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) المقولة [٢٢٠١٢] قوله: ((عدّ منها سبعة وثلاثين)).

(٤) المقولة [٢٢٠١٩] قوله: ((لما في "البرازية")).

(٥) المقولة [٢٢٠١٢] قوله: ((عدّ منها سبعة وثلاثين)).

(٦) لم نعر عليها في "مبسوط السرخسي".

(٧) "العقود الدرية" في تفتيح الفتاوى الحامدية: كتاب الدّعى ٣/٢.

(٨) "البرازية": كتاب أدب القاضي - نوع في علم القاضي الخ ١٦١/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

وَعَزَيْتَاهُ ل: "البَرَازِي"^(١)، وهكذا ذَكَرَهُ فِي "تنوير البصائر" معزياً إليها،
فَالْعَجَبُ مِنْ صَاحِبِ "الجواهر الزواهر" كَيْفَ ذَكَرَ صَدْرُ كَلَامِ "البَرَازِيَّة" وَتَرَكَ
الْآخِرَ؟! وَمِنْهَا: لَوْ تَزَوَّجَتْ مِنْ غَيْرِ^(٢) كُفِّءَ فَسَكَتَ الْوَلِيُّ حَتَّى وَلَدَتْ كَانَ
سُكُوتُهُ رِضًى، "زِيلَعِي"^(٣).

وَمِنْهَا: مَا فِي "المحيط": ((رَجُلٌ زَوَّجَ رَجُلًا بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَهَنَّاهُ الْقَوْمُ وَقَبِلَ التَّهْنِئَةَ
فَهُوَ رِضًى؛ لِأَنَّ قَبُولَ التَّهْنِئَةِ دَلِيلُ الْإِحْزَازَةِ)).....

[٢٢٠٢٣] (قوله: وَعَزَيْتَاهُ ل"البَرَازِي") أي: عَزَا مَا فِي مُتَفَرِّقَاتِ "التَّنْوِيرِ".

[٢٢٠٢٤] (قوله: فَالْعَجَبُ مِنْ صَاحِبِ "الجواهر الزواهر" إلخ) أي: الشَّيْخُ "صَالِح" ابْنِ
صَاحِبِ "تنوير الأبصار".

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ فِي "البَرَازِيَّة" ذَكَرَ أَوَّلًا الْمَسْأَلَةَ السَّابِقَةَ أَنْفَاءً، ثُمَّ ذَكَرَ هَذِهِ. ثُمَّ إِنَّ صَاحِبَ
"زواهر الجواهر" أَرَادَ الْاسْتِدْرَاكَ عَلَى "الأشباه" بِزِيَادَةِ صُورٍ أُخْرَى، فَفَقَلَ عَنْ "البَرَازِيَّة" الْمَسْأَلَةَ
الْأُولَى وَتَرَكَ هَذِهِ مَعَ أَنَّهَا مَذْكُورَةٌ فِي "البَرَازِيَّة"، فَكَانَتْ نَظَرٌ إِلَى أَوَّلِ الْعِبَارَةِ وَتَرَكَ آخِرَهَا.
قُلْتُ: لَا عَجَبَ أَصْلًا، بَلْ إِنَّمَا تَرَكَ هَذِهِ لِكُونِهَا مَذْكُورَةً فِي "الأشباه"، فَإِنَّهَا الْمَسْأَلَةُ
الْخَامِسَةُ وَالْعِشْرُونَ، وَالْمَقْصُودُ الزِّيَادَةُ عَلَى "الأشباه".

[٢٢٠٢٥] (قوله: لَوْ تَزَوَّجَتْ مِنْ غَيْرِ كُفِّءَ إلخ) هَذِهِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَأَمَّا عَلَى
رِوَايَةِ "الحسن" الْمُفْتَى بِهَا فَلَا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ، "ط"^(٤).

[٢٢٠٢٦] (قوله: لِأَنَّ قَبُولَ التَّهْنِئَةِ دَلِيلُ الْإِحْزَازَةِ) أي: دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ سَكُوتَهُ وَقْتُ التَّزْوِيجِ
كَانَ رِضًى وَإِحْزَازًا. وَبِهَذَا يَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ قَبُولُ التَّهْنِئَةِ بِدُونِ قَوْلٍ، فَافْهَمْ.

(١) "البَرَازِيَّة": كِتَابُ النِّكَاحِ - الْفَصْلُ التَّاسِعُ فِي نِكَاحِ الْبَكْرِ ٤ / ١٢٦. (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٢) فِي "و": ((بِغَيْرِ)).

(٣) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ النِّكَاحِ - بَابُ الْأَوْلِيَاءِ وَالْأَكْفَاءِ - فَصْلٌ فِي الْأَكْفَاءِ ٢ / ١٢٨. بِتَصْرِفٍ.

(٤) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الْأَوْلَادِ ٢ / ٥٧٥.

ومنها: أنَّ الوكالةَ تُثَبِّتُ بالصَّرِيحِ^(١)، ولذا قالَ في "الظَّهيرية"^(٢): ((لو قالَ ابنُ العمِّ للكُبيرةِ: "إني أريدُ أنْ أزَوِّجَكَ مِنْ نَفْسِي، فَسَكَتَتْ فزَوَّجَهَا حَازَ))، ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ فِي "بَحْرِهِ"^(٣) مِنْ بَحْثِ الْأَوَّلِيَاءِ.

ومنها: سُكُوتُ أَهْلِ الْعِلْمِ وَالصَّلَاحِ فِي التَّعْدِيلِ كَمَا فِي شَهَادَاتِ "الْبَحْرِ"^(٤)، قَالَ: وَبُكْتَفَى بِالسُّكُوتِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ وَالصَّلَاحِ، فَيَكُونُ سَكُوتُهُ تَرْكِهً لِلشَّاهِدِ؛ لِمَا فِي "الْمُلْتَقَطِ": ((وَكَانَ "الْليثُ بْنُ مَسَاوِرٍ"^(٥) قَاضِيًا، فَاحْتَاجَ إِلَى تَعْدِيلٍ وَكَانَ الْمُزَكِّيَ مَرِيضًا، فَعَادَهُ الْقَاضِي وَسَأَلَ^(٦) عَنِ الشَّاهِدِ، فَسَكَتَ الْمُعَدِّلُ، ثُمَّ سَأَلَهُ، فَسَكَتَ، فَقَالَ: أَسَأَلْتُكَ وَلَا تَجِيبُنِي؟! فَقَالَ الْمُعَدِّلُ: أَمَّا يَكْفِيكَ مِنْ مِثْلِي السُّكُوتُ؟!)) قُلْتُ: قَدْ عَدَّ هَذِهِ فِي "الْأَشْبَاهِ"^(٧) مَعْرِضًا لِشَهَادَاتِ "شَرْحِهِ"^(٨)،

(٢٢٠:٢٢٧) (قوله: ومنها: أنَّ الوكالةَ تُثَبِّتُ بالصَّرِيحِ (السخ) الأولى أن يقول: تُثَبِّتُ بالسُّكُوتِ كما تُثَبِّتُ بالصَّرِيحِ. وفي نسخة: ((كما تُثَبِّتُ بالصَّرِيحِ تُثَبِّتُ بالسُّكُوتِ))، وهي أوضحُ والمرادُ بالوكالة: التَّوَكُّيلُ كما يُعْبَدُهُ التَّمثِيلُ، وإلَّا فَقَدْ عُدَّ مِنْ جَمَلَةِ الْمَسَائِلِ الْمَزِيدِ عَلَيْهَا وَهُوَ السَّابِعُ مِنْهَا ((سَكُوتُ الْوَكِيلِ قَبُولٌ))، والمرادُ به: التَّوَكُّلُ لَا التَّوَكُّيلُ، تَأَمَّلْ.

(١) في "و": ((كما تُثَبِّتُ لَصَرِيحٍ تُثَبِّتُ بِالسُّكُوتِ)).

(٢) "الظَّهيرية": كتاب النكاح - الفصل الخامس في معرفة الشُّهُود والوكالة في النكاح ونكاح الفضُولي ق ١٧٨.

(٣) "البحر": كتاب النكاح - فصل: لابن العم أن يتزوج بنت عمِّه إلخ ١٤٦/٣.

(٤) "البحر": كتاب الشَّهَادَاتِ ٦٥/٧.

(٥) الليثُ بن مسافر (مساور) القاضي الحنفي. ("الجواهر المضية" ٧٢٢/٢).

(٦) في "ط": ((وسأله)).

(٧) "الْأَشْبَاهُ وَالظَّائِرَاتُ": الفَنَّ الْأَوَّلُ: الْقَوَاعِدُ الْكُلِّيَّةُ - النُّوعُ الثَّانِي مِنَ الْقَوَاعِدِ - الْقَاعِدَةُ الثَّانِيَّةُ عَشْرَةُ: لَا يَنْسَبُ إِلَى سَاكِتٍ قَوْلٌ هـ ١٨١...

(٨) "البحر": ٦٥/٧.

فكيف يكون^(١) زائدة؟! نعم زاد تقييده بكونه ((من أهل العلم والصَّلاح)) فعدها من الزوائد.

ومنها: لو أنَّ العبدَ خرَجَ لصلاة الجمعة، فرأه مولاه^(٢) فسَكَتَ حلَّ له الخروجُ لها؛ لأنَّ السُّكُوتَ بمنزلة الرُّضَى كما في جمعة "البحر"^(٣).
ومنها: ما في "الغنية"^(٤) بعد أن رَقَمَ بعلامة ((قع)) ((عت)): ((ولو زُفَّتْ إليه بلا جهازٍ فله أن يطالب بما بَعَثَ إليها.....

[٢٢٠٢٨] (قوله: فكيف يكون^(٥) إلخ) اختلفت النسخُ في هذه العبارة، فالذي في أغلب النسخ: ((فكيف يكون أن فيه تقييده بكونه من أهل العلم والصَّلاح فعدها من الزوائد))، وفي بعضها: ((لكون)) باللام، و((نَعْدُهَا))، بالنون بدل الفاء، وعليه فقوله: ((لكون)) علة لقوله: ((نَعْدُهَا)) والمعنى: كيف نَعْدُهَا من الزوائد؛ لأجل كونه قيدَ المُرَكَّبِ بكونه من أهل العلم والصَّلاح.
وحاصله: الاعتراضُ على صاحب "زواهر الجواهر" بأنَّ قول "الأشباه"^(٦): ((سُكُوتُ المُرَكَّبِ عند السُّؤال عن الشاهد تعديل)) - مقيدٌ بكونه من أهل العلم والصَّلاح، فلا يكونُ زيادةً هذا القيد زاد عليه مسألة أخرى. وفي بعض النسخ: ((فكيف تكون من الزوائد إلا أن يُقال فيه: تقييده بكونه من أهل العلم والصَّلاح، فعدها من الزوائد)) اهـ، وعليه فهو اعتذارٌ لا اعتراض.
[٢٢٠٢٩] (قوله: بعلامة ((قع)) ((عت)) الأول بالقاف والعين المهملة: رمزٌ للقاضي "عبد الجبار"، والثاني بالعين المهملة والتاء: رمزٌ لـ "علاء الدين الترمذاني". اهـ "ح"^(٧).

(١) في "م": ((تكون)) بالتاء، وانظر كلام "ابن عابدين" رحمه الله.

(٢) ((مولاه)) ساقطة من "ط".

(٣) "البحر": ١٦٣/٢.

(٤) "الغنية": كتاب النكاح - باب فيما يتعلقُ بتجهيز البنات وبنات الأختان والعروس ق ٣٨/ب.

(٥) في "م": ((تكون)).

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني من القواعد - القاعدة الثانية عشرة: لا يُنسبُ إلى ساكت قولٌ ص ١٨١.

(٧) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٩/أ.

من الدنانير، وإن كان الجهاز قليلاً فله المطالبة بما يليق بالمبعوث في عرفهم، (نح) يفتى بأنه إذا لم تجهز بما يليق فله استرداد ما بعث، والمعتبر ما يتخذ للزوج^(١) لا ما يتخذ لها، ولو سكّت بعد الزفاف زماناً يُعرف بذلك رضاه لم يكن له أن يخاصم بعد ذلك وإن لم يتخذ له شيء^(٢).

ومنها: إذا أبرأه فسكت صح ولا يحتاج إلى القبول، هكذا ذكره "البرهان"^(٣) في "الإختيارات" في كتاب الإقرار.....

[٢٢٠٣٠] (قوله: من الدنانير) أي: التي يبعثها الزوج إلى أبي الزوجة. مقابلة [١٦١ق/٣] الجهاز، وهي المسماة في عرفهم بـ: الدستيمان كما قدمناه^(٤)، وقدّمنا^(٥) تحقيقه في باب المهر واختلاف التصحيح والتوفيق بين ما إذا كان من جملة المسمى في المهر أو كان المسمى غيره، ففي الثاني له المطالبة بالجهاز لا في الأول، فافهم.

[٢٢٠٣١] (قوله: ((نح))) بالنون والجيم كما رأيته في نسخة مصححة من "الفتية"^(٦) - وهو: رمز لـ "نجم الأنمة الحكيم"^(٧). وبعد هذا الرمز: ((يفتى بأنه))، ويوجد في بعض نسخ "الشّارح": ((فح)) بالفاء والحاء وبعده: ((يعني)) مضارع عنى، وهو تحريف.

[٢٢٠٣٢] (قوله: ولو سكّت إلخ) هو المقصود من ذكر هذه المسألة.

[٢٢٠٣٣] (قوله: ومنها: إذا أبرأه فسكت) أطلقه فشمل سائر الديون، وقيدته في مديانات

(١) في "ب" و"و" و"د": ((ما يتخذ الزوج))، وما أثبتناه من "ط" هو الموافق لعبارة "الفتية"، ويؤيده ما يأتي بعده من قوله: ((وإن لم يتخذ له شيء)).

(٢) لم نهتد لترجمته.

(٣) المقولة [٢٢٠٠٨] قوله: ((عوضاً عن الدستيمان)).

(٤) المقولة [١٢٢٩٧] قوله: ((لكن في "النهر" إلخ)).

(٥) "الفتية": كتاب النكاح - باب فيما يتعلق بتجهيز البنات وبنات الأختان والعروس ق ٣٨/ب.

(٦) "نجم الأنمة الحكيم"، من تلامذة "قاضي خان". (الجواهر المضية ٤/٤١٤). "كسائب أعلام الأخيار" برقم ٤١٦، "الفوائد البهية" ص ٢٢٠-.

ومنها: سُكُوتُ الرَّاهِنِ عِنْدَ بَيْعِ الْمُرْتَهِنِ الرَّهْنِ يَكُونُ مُبْطِلًا فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"^(١) وَغَيْرُهُ، وَهِيَ تُعْلَمُ مِنَ "الْأَشْبَاهِ" أَوَّلِ الْقَاعِدَةِ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الْعَزِيزِ الْوَهَّابِ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.....

"الْأَشْبَاهُ"^(٢) - نَقْلًا عَنْ "الْبِدَائِعِ"^(٣) - بَغَيْرِ بَدَلِ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ؛ فَفِيهِمَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ، أَيْ: لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ عَنْهُمَا يُوجِبُ انْفِسَاخَ عَقْلِيهِمَا؛ فَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يُوجِبُ فَوَاتِ الْقَبْضِ الْمُسْتَحَقِّ، وَزَادَ "الْحَمَوِيُّ"^(٤) هُنَاكَ ثَالِثَةً وَهِيَ: ((مَا لَوْ أَبْرَأَ الطَّالِبُ الْأَصِيلَ فَإِنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى قَبُولِهِ أَوْ مَوْتِهِ قَبْلَ الْقَبُولِ؛ لِأَنَّهُ قَبُولٌ حُكْمًا)).

[٢٢٠٣٤] (قَوْلُهُ: وَهِيَ تُعْلَمُ مِنَ "الْأَشْبَاهِ"^(٥)) حَيْثُ قَالَ: ((وَلَوْ رَأَى الْمُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ يَبِيعُ الرَّهْنَ لَا يَبْطُلُ الرَّهْنُ وَلَا يَكُونُ رَضًى فِي رَوَايَةٍ)) اهـ. قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٦): ((وَالْمَذْهَبُ^(٧) مَا رَوَى "الطَّحَاوِيُّ"^(٨) عَنْ أَصْحَابِنَا: أَنَّهُ رَضًى وَيَبْطُلُ الرَّهْنُ)). اهـ مِنْ "حَاشِيَةِ الْفَتَالِ"، قَالَ "ح"^(٩): ((وَأَعْلَمُ أَنَّ الْبَائِعَ فِي عِبَارَةِ "الْأَشْبَاهِ" هُوَ الرَّاهِنُ، وَفِي عِبَارَةِ "الشَّارَحِ" هُوَ الْمُرْتَهِنُ كَمَا لَا يَخْفَى، لَكِنَّ الْحُكْمَ لَا يَخْتَلِفُ؛ لِمَا يَأْتِي: أَنَّ الرَّهْنَ لَا يَبِيعُهُ أَحَدُهُمَا إِلَّا بِرِضَى الْآخَرِ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: أَيْ: لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ عَنْهُمَا يُوجِبُ انْفِسَاخَ عَقْلِيهِمَا إلخ) فِيهِ: أَنَّهُ لَوْ قِيلَ بِصَحَّةِ الْإِبْرَاءِ وَلَزِمَ مِنْهُ انْفِسَاخُ الْعَقْلِ لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا بِهِ، غَايَةُ الْأَمْرِ: أَنَّ أَحَدَهُمَا وَجَدَ مِنْهُ إِبْرَاءً لَفْظِيًّا، وَالثَّانِي: رَضًى بِهِ بِسُكُوتِهِ. (قَوْلُهُ: وَهِيَ: مَا لَوْ أَبْرَأَ الطَّالِبُ الْأَصِيلَ فَإِنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى قَبُولِهِ إلخ) يُنْظَرُ وَجْهُ تَوَقُّفِهِ عَلَى الْقَبُولِ.

(١) "تبين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٤/٥.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب المداينات ص ٣١٤.

(٣) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما شرائط الركن ٢٠٣/٥.

(٤) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب المداينات ٩٣/٣.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني من القواعد - القاعدة الثانية عشرة: لَا يُنْسَبُ إِلَى سَاكِنٍ قَوْلٌ ص ١٧٨.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٤/٥.

(٧) نقول: قوله: ((وَالْمَذْهَبُ)) لَيْسَ مِنْ كَلَامِ "الزَّيْلَعِيِّ"، وَإِنَّمَا هُوَ مُفَادُ كَلَامِهِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٨) لَمْ نَعثر عَلَيْهَا فِي مَوْلاَتِ "الطَّحَاوِيِّ" الْمَطْبُوعَةِ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٩) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٩/أ بِتَصَرُّفٍ.

(قول "الأشباه": [لا] ^(١) يُحْلَفُ الْمُنْكَرُ فِي إِحْدَى وَثَلَاثِينَ مَسْأَلَةً.....)

(تتمّة)

زاد بعضهم: ما إذا استأجر أحد الوصيين أو أحد الورثة بحضرة الوصيين من يحمل الجنازة إلى المقبرة والآخر حاضر ساكت. والسكوت على البدعة والمنكر، فإنه رضى، أي: مع القدرة على الإزالة، وإلا كفاه الإنكار بالقلب. وما لو أوصى لرجل فسكت في حياته، فلمّا مات باع الوصي بعض التركة أو تقاضى دينه فهو قبول للوصاية كما عزاه الحموي ^(٢) إلى "معين الحكام".

وزاد "البيري": ((ما لو غرلت امرأته قطنه، أو نسجت غزله ليس له تضمينها قيمته محلوجاً أو مغزولاً، ويُعدّ سكوته رضى، وكذا لو عجن العجين، أو أضجع شاة، فجاء إنسان وخبره، أو ذبحها يكون السكوت كالأمر بدلالة)).

مطلب: في المواضع التي لا يُحْلَفُ فيها المنكر

(٢٢٠٣٥) (قوله: قول "الأشباه" ^(٣): يُحْلَفُ الْمُنْكَرُ فِي إِحْدَى وَثَلَاثِينَ صَوَابُهُ: لَا يُحْلَفُ، كما يوجد في بعض النسخ، وفي بعضها: ((يُحْلَفُ الْمُنْكَرُ إِلَّا فِي إِحْدَى وَثَلَاثِينَ)).

(قوله: وما لو أوصى لرجل فسكت في حياته إلخ) فيه: أنه إنما صار وصياً بالتصرف لا بالسكوت، فلا يظهر عدّها ممّا نحن فيه، إلا أن يقال: تصرفه اللاحق دليل على أن سكوته أولاً رضى بالوصاية كما سبق نظيره.

(١) ((لا)) ساقطة من النسخ التي بين أيدينا، والصواب إثباتها كما ثبت عليه "ابن عابدين" رحمه الله.

(٢) "غمر عيون البصائر": الفن الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني من القواعد - القاعدة الثانية عشرة: لا يُنسب إلى ساكت قول ١/٤٤٧.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعاوى ص ٢٨٧ - وعبارته: ((يُحْلَفُ الْمُنْكَرُ إِلَّا فِي إِحْدَى وَثَلَاثِينَ مَسْأَلَةً بَيَّنَّاها فِي "شرح الكثر").

بينها في "الشرح") قال الشيخ "شرف الدين" في حاشيته عليها المسماة بـ "تنوير البصائر على الأشباه والنظائر"^(١): (أقول) قال في شرحه^(٢) المحال عليه: ((ثم اعلم أن "المصنف"^(٣)) اقتصر على عدم الاستحلاف عنده على الأشياء التسعة)). وفي "الخانية"^(٤): أنه لا يستحلف في إحدى وثلاثين حصلة، بعضها مختلف فيه، وبعضها متفق عليه، فذكر سرداً اختصاراً التسعة. وفي تزويج البنت صغيرة أو كبيرة.....

[٢٢٠٣٦] (قوله: بينها في "الشرح") أي: في "البحر"^(٥).

[٢٢٠٣٧] (قوله: على الأشياء التسعة) بتقديم المثناة على السين كالتي بعدها. اهـ "ح"^(٦)، وهي ما سيأتي^(٨) في كتاب الدعوى من قوله: ((ولا تحليف في نكاح أنكره هو أو هي، ورجعة جحدتها هو أو هي بعد عدة، وفي إلاء أنكره أحدهما بعد المدّة، واستيلاء تدعيه الأمة، ورق، ونسب، وولاء بأن ادعى على مجهول أنه فقه أو ابنه، وبالعكس، وحد ولعان. والحاصل: أن المفتي به التحليف في الكل إلا في الحدود)) اهـ. وأفاد أن ما ذكر من عدم التحليف في هذه التسعة على قول "الإمام" خلاف المفتي به.

٤٤٧/٣

[٢٢٠٣٨] (قوله: وفي تزويج البنت) عطف على التسعة، أي: ((وذكر عدم الاستحلاف في تزويج البنت)) اهـ "ح"^(٩). أي: إذا ادعى عليه أنه زوجة ابنته صغيرة أو كبيرة، وهي مسألة واحدة،

(قوله: أي: وذكر عدم الاستحلاف في تزويج البنت) لعدم حرّاي الاستحلاف في النكاح ولعدم صحة إقراره على ابنته بالنكاح عنده في الصغيرة، والكبيرة بالأول، وكذا عندهما في الكبيرة وقت الخصومة؛ لأنه بمنزلة

(١) تقدمت ترجمته ٦٧١/١.

(٢) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٩/٧، وفيها: ((السبعة)) بدل ((التسعة)) وهو خطأ.

(٣) أي: الإمام السفني في "الكنز"، انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب في بيان أحكام الدعوى ١٣٦-١٣٥/٢.

(٤) "الخانية": كتاب الدعوى والبنات - باب اليمين ٤٢٨/٢ - ٤٢٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٩/٧.

(٦) في "م": ((الأشباه)) وهو تحريف.

(٧) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٩/أ.

(٨) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٦٨٤] قوله: ((ولا تحليف)).

(٩) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٩/أ.

وعندهما: يُستحلف الأب في الصغيرة. وفي تزويج المولى أُمته، خلافاً لهما. وفي دعوى الدائن الإيصاء فأنكره لا يُحلف. وفي دعوى الدائن على الوصي. وفي الدعوى على الوكيل في المسألتين كالوصي. وفيما إذا كان في يد رجل شيء فادّعاه رجلان كلٌّ اشترى^(١) منه، فأقرّ به لأحدهما وأنكر للآخر لا يُحلفه،.....

وإلاّ زادت على العدد المذكور، "ط"^(٢).

[٢٢٠٣٩] (قوله: وعندهما: يُستحلف الأب في الصغيرة) يوجد في بعض النسخ: ((لا يُستحلف))^(٣)، والذي في "البحر"^(٤) بدون ((لا))، وهي الصواب.

[٢٢٠٤٠] (قوله: وفي دعوى الدائن الإيصاء) أي: دعواه على رجل أنك وصي الميت فادفع لي ديني من تركته.

[٢٢٠٤١] (قوله: وفي دعوى الدائن على الوصي) أي: دعواه على الوصي الثابتة وصايته بأئ لي على الميت كذا ولا بينة للمدعي فلا يُحلف الوصي إذا أنكر الدائن.

[٢٢٠٤٢] (قوله: في المسألتين كالوصي) أي: إذا ادّعى الدائن على الوكيل بالوكالة فأنكرها، أو ادّعى عليه الدائن وهو ثابت الوكالة فأنكره، ففي المسألتين لا يُحلف كالوصي فيهما.

[٢٢٠٤٣] (قوله: كلٌّ اشترى منه) أي: ادّعى كلٌّ منهما أنه اشترى منه ذلك الشيء، وعبارة "البحر"^(٤): ((الشراء))، بالمدّ.

[٢٢٠٤٤] (قوله: لا يُحلفه) لأنه لما أقرّ به لأحدهما صار له، فإذا نكل عن اليمين لا يصير للآخر فلا يُحلف لعدم الفائدة.

الوكيل، وهو لا توجه عليه الخصومة فلا يُحلف. اهـ من "السندي". ويظهر أن عدم التحليف في البنت الصغيرة والأمة مطلقاً من فروع قولهم: ((لا تحليف في نكاح))، فلا حاجة لعددهما مستقلتين، تأمل. إلا أن يُقال: زاد ذلك نظراً لما يؤهمه قول "الكنز": ((أنكره إلخ)).

(١) في "و": ((الشراء))، وهو الموافق لعبارة "البحر"، وقد ثبت عليه "ابن عابدين" رحمه الله.

(٢) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٧/٢.

(٣) نقول: عبارة "الخاتبة": ((يستحلف)) دون ((لا))، وهو الصواب، كما ذكر "ابن عابدين" رحمه الله.

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٩/٧.

وكذا لو أنكرهما فحُلف لأحدهما فنكَل وقضى عليه لم يُحلف للآخر. وفيما إذا ادعى الهبة مع التسليم من ذي اليد فأقر لأحدهما لا يُحلف للآخر وكذا لو نكَل لأحدهما لا يُحلف للآخر. وفيما إذا ادعى كل منهما أنه رهنه وقبضه فأقر به لأحدهما، أو حلف لأحدهما فنكَل لا يُحلف للآخر. وفيما إذا ادعى أحدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء، فأقر بالرهن وأنكر البيع لا يُحلف للمشتري، ولو ادعى أحد هذين الإجارة والآخر الشراء،.....

[٢٢٠٤٥] (قوله: لو أنكرهما) أي: أنكر دعوتهما.

[٢٢٠٤٦] (قوله: فحلف لأحدهما) بتشديد اللام مبنياً للمجهول، أي: طلب القاضي تحليفه

لأحدهما.

[٢٢٠٤٧] (قوله: لم يُحلف للآخر) لأن نكوله بمنزلة إقراره به للأول.

[٢٢٠٤٨] (قوله: وفيما إذا ادعى كل منهما أنه رهنه وقبضه) أي: ادعى كل منهما أن ذا اليد

رهن عندي هذا الشيء وقبضته منه.

[٢٢٠٤٩] (قوله: فأقر بالرهن وأنكر البيع [١/١٦٣/٣] إلخ) أما لو أقر بالبيع وأنكر الرهن

فالظاهر: أنه لا يُحلف^(١) بالأولى؛ لأنه كما أقر بالبيع صار ملك المشتري فلا يملك الإقرار بعده بالرهن؛ لأنه إقرار على الغير، وفائدة التحليف النكول الذي هو بمنزلة الإقرار.

[٢٢٠٥٠] (قوله: لا يُحلف للمشتري) لعل وجهه: أنه لو طلب تحليفه فنكَل حتى صار

نكوله إقراراً بالبيع لا يكون له فائدة؛ لأن المرتهن يمكنه فسخ البيع^(٢)، وكذا يقال في المسألة بعده،

(قوله: لعل وجهه: أنه لو طلب تحليفه فنكَل حتى صار نكوله إقراراً بالبيع لا يكون له فائدة إلخ)

قد يقال: يكون له فائدة على تقدير عدم فسخ المرتهن أو المستاجر، فلم يتيقن بعدمها، تأمل. والظاهر: أن وجهه: عدم ترتب الفائدة المقصودة من الملك وهي الانتفاع، تأمل.

(١) في "م": ((لا يحف))، وهو خطأ طباعي.

(٢) في هامش "م": ((قوله: لأن المرتهن يمكنه فسخ البيع)) فيه نظر؛ إذ بمجرد ملك المرتهن أو المستاجر الفسخ لا تنفي الفائدة؛ إذ يحتمل أنهما لا يفسخان فتوجد الفائدة، ويكفي التحليف احتمال الفائدة، فيبغى الرجوع إلى ما كتبناه على قول "الشارح": ((لا يحلف للمشتري)) اهـ.

فأقرَّ بها وأنكره لا يُحْلَفُ لمُدَّعِيهِ، ويُقالُ لمُدَّعِيهِ: إِنَّ شَيْتَ فانتظرِ انقضاءَ المدَّةِ أو فكَّ الرهنِ، وإنْ شَيْتَ فافسخْ. وفيما إذا ادَّعى أحدهما الصَّدَقَةَ والقبضَ والآخرُ الشَّراءَ، فأقرَّ لأحدهما لا يُحْلَفُ. وفيما إذا ادَّعى كلُّ منهما الإجارة، فأقرَّ لأحدهما.....

ولكنَّ هذا بناءً على القولِ بأنَّ للمرتهنِ والمستأجرِ فسخَ البيعِ، ولكنَّ المعتمدَ خلافُه، وإنَّما لهما حبسُ الرهنِ والمأجورِ، تأمل.

١٢٢٠٥١ (قوله: فأقرَّ بها) أي: بالإجارة. وفي بعض النسخ: ((فأقرَّ بهما)) أي: بالرهنِ في الصُّورة الأولى وبالإجارة في هذه، والأولى أولى.

١٢٢٠٥٢ (قوله: وأنكره) أي: أنكر البيع.

١٢٢٠٥٣ (قوله: ويُقالُ لمُدَّعِيهِ (الخ) أي: مُدَّعي الشَّراءِ في الصُّورتين، وهذا إذا أثبتَ الشَّراءَ، وإلَّا فما فائدة هذا القول؟ لكن فيه: أنَّ الكلامَ فيما إذا أنكرَ وليس للمُدَّعي بَيِّنَةٌ؛ لأنَّ طَلَبَ التحليفِ عند العجزِ عن البَيِّنَةِ، إلَّا أن يُقالَ: وَجَدَ بَيِّنَةٌ بعدُ.

١٢٢٠٥٤ (قوله: أو فكَّ الرهنِ) معطوف على ((انقضاء))، وفيه لفٌّ ونشْرٌ مُشوَّشٌ.

١٢٢٠٥٥ (قوله: فأقرَّ لأحدهما لا يُحْلَفُ) لأنَّ كلاًَّ منهما يدَّعي المِلْكَ، فإذا أقرَّ به لأحدهما ثَبِتَ ولا يصدَّقُ بعده بِنكوله، فلا فائدة في التحليف.

(قوله: ولكنَّ هذا بناءً على القولِ بأنَّ للمرتهنِ والمستأجرِ فسخَ البيعِ (الخ) في "السَّندي": ((ما ذكره "الشَّارحُ" من عدم التحليفِ في هذه الصُّورة والتي بعدها هو ما في "البحر" و"الخاتمة"، وخالفه في "الهندية" فيما نقله عن "محيط السَّرْحسي"، ولفظه: ادَّعى أحدهما أنه اشتراه منه وادَّعى الآخرُ أنه ارتهنه أو استأجره بألفٍ فأقرَّ به للمستأجرِ أو المرتهنِ أولاً، فقالَ صاحبُ الشَّراءِ: حلفه لي: بالله ما باعه منه، فإنه يُحْلَفُ له، فإن حَلَفَ انتهى الكلامُ، وإن نكَلَ يَثْبُتُ البيعُ، ويَثْبُتُ الخيارُ للمشتري، إن شاء صَبَرَ إلى أن يَفْتَكِرَ أو تَمْضي مدَّةُ الإجارة، وإن شاء فَسَخَ، وإن أقرَّ لصاحبِ الشَّراءِ أولاً فقالَ المرتهنُ أو المستأجرُ: حلفه لي: بالله ما رهنه أو أجَّره منه لم يكن عليه في ذلك عِمْرٌ)) اهـ.

(قوله: وهذا إذا أثبتَ الشَّراءَ (الخ) الظَّاهرُ: أنه إذا أثبتَ الشَّراءَ كان مُقدِّماً على الرهنِ، وعلى هذا ففائدة هذا القولِ توجُّهُ البَيِّنِ بعدَ فكِّ الرهنِ أو مدَّةُ الإجارة لزوالِ المانع، وقد ذَكَرَ "الشَّارحُ" من دعوى الرَّجلين: ((أنَّ بَيِّنَةَ البيعِ أولى من بَيِّنَةِ الرهنِ إذا ادَّعيا على ثالث)).

أو نَكَلَ لَا يُحْلَفُ، بخلاف ما إذا^(١) ادَّعى كلُّ منهما على ذي اليدِ الغَضَبَ منه، فأقرَّ لأحدهما أو حَلَفَ لأحدهما فنَكَلَ يُحْلَفُ للثاني، كما لو ادَّعى كلُّ منهما الإيداع فأقرَّ^(٢) لأحدهما يُحْلَفُ للثاني، وكذا الإعارة؛ ويُحْلَفُ: ما له عليك كذا ولا قيمته، وهي كذا وكذا. وفيما إذا ادَّعى البائع رضى الموكل بالعيب لم يُحْلَفْ وكيله.....

(٢٢٠٥٦) (قوله: أو نَكَلَ) لأنه بمنزلة الإقرار.

(٢٢٠٥٧) (قوله: الغَضَبُ منه) أي: من المدَّعي.

(٢٢٠٥٨) (قوله: يُحْلَفُ للثاني) لأنه لو أقرَّ للثاني بالغَضَبِ يؤخَّذُ به؛ لأنه إقرارٌ على نفسه يُحْلَفُ رجاءُ نكوله، لكن يلزمه للثاني ضمانُ المَغْضُوبِ بالمثل أو القيمة لا ردُّ عينٍ ما في يده؛ لأنه صار للأوَّلِ، فلا يملك إخراجَه عنه، وكذا يُقالُ فيما بعده.

(٢٢٠٥٩) (قوله: كما لو ادَّعى إلخ) لأنه بإنكار الوديعة أو العارية يصير^(٣) غاصباً.

(٢٢٠٦٠) (قوله: ويُحْلَفُ: ما له عليك كذا ولا قيمته) أي: يُحْلَفُ^(٤) في مسألة الغَضَبِ وما بعدها؛ لما علمت من أنه بالإنكار يصير غاصباً.

(٢٢٠٦١) (قوله: ولا قيمته وهي كذا وكذا) الظاهر: أنَّ المراد التحليف على مقدار القيمة إذا ادَّعى أنها أقل؛ لأنه لما أقرَّ به للأوَّلِ وثبت له لا يُمكنه تسليمه للثاني لو أقرَّ له به أيضاً بالنكول، فيكون الواجبُ القيمة وإن لم يَقُلْ: ولا قيمته، فتأمل.

(٢٢٠٦٢) (قوله: وفيما إذا ادَّعى البائع رضى الموكل إلخ) أي: لو باع لوكيل رجل بالشراء ثم أراد الوكيل ردَّه عليه بعيبٍ فادَّعى البائع على الوكيل أنَّ الموكل رضى بالعيب لم يُحْلَفْ الوكيل

(قوله: وإن لم يَقُلْ: ولا قيمته) لم يظهر معنى لهذه الجملة، ولم يظهر أيضاً وجه تحليفه: على أنه لم يَكُنْ عليه الثوب مثلاً؛ إذ الذي عليه إنما هو قيمته لا عينه؛ لانتقال الحق إليها، نعم في دعوى الغَضَبِ يُحْلَفُ أنه لا يجب عليه ردُّ العين ولا قيمتها ولا شيء من ذلك.

(١) في "و": ((لو)).

(٢) في "و": ((فأقرَّ به لأحدهما)).

(٣) في "ب" و "م": ((صار)).

(٤) في "م": ((محلف)) بالباء وهو تصحيف.

وفيمَا إذا أنكَرَ توكيلُهُ له بالنِّكَاحِ^(١). وفيمَا إذا اختلفَ الصَّانِعُ والمُسْتَصْنِعُ في المأمورِ به لا يَمِينُ على واحدٍ منهما، وكذا لو ادَّعى الصَّانِعُ على رجلٍ أَنَّهُ استصَنَعَهُ في كذا فَأَنكَرَ لا يُحْلَفُ.

الحادية والثلاثون: لو ادَّعى أَنَّهُ وكيلٌ عن الغائبِ بقبضِ ذَنْبِهِ وبالحصومة، فَأَنكَرَ لا يُسْتَحْلَفُ المديونُ على قولِهِ، خلافاً لهما، هكذا ذَكَرَ بعضُهم، وقالَ "الحلواني": يُسْتَحْلَفُ في قولِهِم جميعاً.....

وهو المشتري. ويُحْتَمَلُ أن يُرادَ: ما إذا أرادَ المُوكَّلُ ردَّه بعيبٍ فادَّعى البائعُ على المُوكَّلِ أَنَّكَ رَضِيتَ بالعيبِ، وكان ينبغي أن يَعْلَمَها صورةً أخرى، مع أَنَّهُ في "الخلاصة"^(٢) جعلَهما صورتين كما يأتي^(٣).
[٢٢٠٦٣] (قوله: وفيمَا إذا أنكَرَ توكيلُهُ له بالنِّكَاحِ) أي: لو زَوَّجَهُ رجلٌ فَأَنكَرَ توكيلَهُ؛ لأنَّهُ في الحقيقةِ إنكارٌ للنِّكَاحِ، وقد مرَّ^(٤).

[٢٢٠٦٤] (قوله: لا يَمِينُ على واحدٍ منهما) لأنَّهُ لو عَمِلَ ما اتَّفَقا عليه فللمُسْتَصْنِعِ أَخْذُهُ وتركُهُ كما هو مذكورٌ آخرَ السَّلَمِ^(٥)، فمِنْ بابِ أَوَّلَى إذا اختلفَا، "ط"^(٦).
[٢٢٠٦٥] (قوله: لا يُسْتَحْلَفُ المديونُ) لأنَّهُ لو نَكَلَ يلزمُهُ الدَّفْعُ وهو ضَرَرٌ به؛ إذ قد لا يُصَدِّقُ المُوكَّلُ الوكيلَ عند حُضُورِهِ فيَضِيعُ عليه ما دَفَعَهُ إِنْ هُنَاكَ عند الوكيلِ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ كما يُعْلَمُ مِنْ بابِ الوكالةِ بِالْحُصُومَةِ، "ط"^(٦).

(قوله: ويُحْتَمَلُ أن يُرادَ: ما إذا أرادَ المُوكَّلُ ردَّه بعيبٍ إلخ) هذا الاحتمالُ لا يُناسِبُ قولَ "الشَّارَحِ": ((لَمْ يُحْلَفْ وَكِيلُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ))، وما في "الخلاصة" في تحليفِ المُوكَّلِ لا الوكيلِ.

(١) في "و": ((في النِّكَاحِ)).

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب القضاء - الفصل السابع في اليمين ق ٢٠٤/ب.

(٣) ص ٨٠٦ - وما بعدها "در".

(٤) المقولة [٢٢٠٣٧] قوله: ((على الأشياء التسعة)).

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٨٥٩] قوله: ((ومفاده إلخ)).

(٦) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٧/٢.

انتهى. وبه عُلِمَ أَنَّ ما في "الخلاصة"^(١) تَسَاهُلٌ وَقُصُورٌ، حَيْثُ قَالَ^(٢): ((كُلُّ مَوْضِعٍ لَوْ أَقَرَّ لَزِمَهُ إِذَا أَنْكَرَهُ يُسْتَحْلَفُ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ، مِنْهَا: الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ إِذَا وَجَدَ بِالْمُشْتَرَى عَيْبًا، فَأَرَادَ أَنْ يَرُدَّهُ بِالْعَيْبِ، وَأَرَادَ الْبَائِعُ أَنْ يُحْلَفَ: بِاللَّهِ مَا يَعْلَمُ أَنَّ الْمُوَكَّلَ رَضِيَ بِالْعَيْبِ لَا يُحْلَفُ، فَإِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ لَزِمَهُ ذَلِكَ وَيَبْطُلُ حَقُّ الرَّدِّ. الثَّانِيَةُ: لَوْ ادَّعَى عَلَى الْآمِرِ رِضَاهَ لَا يُحْلَفُ،

[٢٢٠٦٦] (قوله: انتهى) أي: ما في "الحانية"^(٣).

[٢٢٠٦٧] (قوله: وبه عُلِمَ إلخ) مِنْ كَلَامِ "الشَّرْحِ" الْمَحَالِ عَلَيْهِ وَهُوَ "الْبَحْرُ"^(٤).

[٢٢٠٦٨] (قوله: تَسَاهُلٌ وَقُصُورٌ) لاقْتِصَارِهِ عَلَى اسْتِثْنَاءِ ((ثَلَاثٍ))، "ط"^(٥)، وَهَذِهِ الثَّلَاثُ

تَقَدَّمَتْ^(٥) الْأُولَى مِنْهَا فَقَطَّ فِي الْمَسَائِلِ الْمَارَّةِ.

[٢٢٠٦٩] (قوله: فَإِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ) أي: بِرِضَى الْمُوَكَّلِ، "ط"^(٦).

[٢٢٠٧٠] (قوله: الثَّانِيَةُ: لَوْ ادَّعَى عَلَى الْآمِرِ رِضَاهُ) أي: رِضَى الْآمِرِ، فَافْهَمْ. وَصُورُهَا:

اشْتَرَى الْوَكِيلُ شَيْئًا فَظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ فَأَرَادَ الْآمِرُ - أي: الْمُوَكَّلُ - رَدَّهُ بِالْعَيْبِ فَادَّعَى الْبَائِعَ عَلَى الْآمِرِ: أَنْكَ رَضِيتَ بِالْعَيْبِ لَا يُحْلَفُ الْآمِرُ. أي: لِأَنَّ الرَّدَّ بِهِ يَثْبُتُ لِلْوَكِيلِ مَا دَامَ حَيًّا وَلَوْصِيهِ مِنْ بَعْدِهِ، لَا لِلْمُوَكَّلِ كَمَا أَوْضَحَهُ فِي "شرح الوهبانية"^(٧)، وَتَمَّامُ الْكَلَامِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ فِيهِ فَرَاغُهُ.

(قوله: وَصُورُهَا: اشْتَرَى الْوَكِيلُ شَيْئًا فَظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ إلخ) وَكَذَلِكَ يَدْخُلُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ صُورٌ

كَثِيرَةٌ، مِنْهَا مَا سَيَذْكُرُهُ بِقَوْلِهِ: ((بِالْبَغَةِ زَوْجَهَا وَلَيْثًا إلخ))، وَمِنْهَا: ((لَوْ زَوْجَهَا رَجُلٌ لِآخَرٍ إلخ)).

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب القضاء - الفصل السابع في اليمين ق ٢٠٤/ب.

(٢) "الحانية": كتاب الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَات - باب اليمين ٤٣٢/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الدَّعْوَى ٢٠٩/٧.

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٧/٢.

(٥) ص ٨٠٤ - "در".

(٦) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٧/٢.

(٧) انظر "تفصيل عقد القران": كتاب الدَّعْوَى ق ٢٤٧/أ - ٢٤٨/ب بتصرف.

وإن أقرَّ لزمه. الثالثة: الوكيل بقبض الدين إذا ادَّعى المديون أنَّ الموكل أبرأه عن الدين، وطلبَ يمين الوكيل على العلم لا يحلف، وإن أقرَّ لزمه)، انتهى. وزِدْتُ على الواحدِ والثلاثين السَّابقة: البائع إذا أنكر قيام العيب للحال لا يحلف عند "الإمام"، ولو أقرَّ به لزمه كما مرَّ في خيار العيب، والشَّاهد إذا أنكر رجوعه لا يستحلف، ولو أقرَّ به.....

[٢٢٠٧١] (قوله: وإن أقرَّ لزمه) أي: لزم الوكيل إقراره أي: مُقتضى إقراره، وهو تركُ المخاصمة معه، وليس المراد أنَّ يلزم الموكل ما أقرَّ به وكيله، أفاده "ط"^(١). ومثله في "نور العين". [٢٢٠٧٢] (قوله: وزِدْتُ على الواحدِ والثلاثين السَّابقة) هذا من كلام "البحر"^(٢) وهو عجيب؛ فإنَّ ما نقله عن "الخلاصة"^(٣) من المسائل الثلاث فيه مسألتان - وهما: الثانية والثالثة - لم يذكُرهما في المسائل السَّابقة، فنصير المسائل ثلاثة وثلاثين.

[٢٢٠٧٣] (قوله: البائع إذا أنكر قيام العيب للحال) أي: لو ادَّعى المشتري إباق العيب مثلاً لم يحلف باتفعه؛ على أنَّه لم يأتِ عند المشتري حتى يبرهن المشتري؛ [١٦٢/٣] لسوِّجَةِ الخصومة على البائع، فإنَّ برهن يحلف البائع؛ بالله ما أبقَ عندك.

[٢٢٠٧٤] (قوله: ولو أقرَّ به) أي: بقيام العيب للحال، أي: بأنَّه أبقَ عند المشتري لزمه إقراره أي: حُكْم إقراره وهو: أنَّه صار خصماً حتى يحلف على أنَّه ما أبقَ عندك أيضاً، وليس المراد أنَّه مُحجَرَد إقراره بإباقه عند المشتري يلزمه؛ لأنَّه لا بُدَّ من وجوده عند البائع أيضاً حتى يثبت الرَّدُّ.

[٢٢٠٧٥] (قوله: كما مرَّ في خيار العيب) أي: مرَّ في "البحر"^(٤)؛ فإنَّه ذَكَرَ هذه المسائل في كتاب الدَّعوى لا هنا.

(قوله: وليس المراد أنَّ يلزم الموكل ما أقرَّ به وكيله إلخ) فيه: أنَّ وكيل قبض الدين يملك الخصومة عنده، ووكيل الخصومة يملك الإقرار عند القاضي، فإذا أقرَّ بقبضه بين يديه يلزم الموكل، فلا مانع من إرجاع الضمير إليه.

(١) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٧/٢.

(٢) "البحر": كتاب الدَّعوى ٢٠٩/٧.

(٣) "خلاصة الفتاوى": الفصل السابع في اليمين فيما يجري فيه الاستحلاف وفيما لا يجري ق ٢٠٣/أ - ق ٢٠٤/ب،

و ق ٢٠٦/أ وق ٢٠٧/ب بتصريف.

(٤) "البحر": كتاب الدَّعوى ٢٠٩/٧.

ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهَا. وَالسَّارِقُ إِذَا أَنْكَرَهَا لَا يُسْتَحْلَفُ لِلْقَطْعِ، وَلَوْ أَقَرَّ بِهَا قُطِعَ، وَكَذَا^(١) قَالَ "الإِسْبِيحَانِيُّ": ((وَلَا يُسْتَحْلَفُ الْأَبُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَلَا الْوَصِيُّ فِي مَالِ الْيَتِيمِ، وَلَا الْمُتَوَلَّى لِلْمَسْجِدِ وَالْأَوْقَافِ، إِلَّا إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِمُ الْعَقْدَ فَيَحْلَفُونَ حِينَئِذٍ))، انْتَهَى. (قُلْتُ: وَزِدْتُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ مَسَائِلُ الْأُولَى: لَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ شَيْئاً وَأَرَادَ اسْتِحْلَافَهُ، فَقَالَ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ: هُوَ لَابْنِي الصَّغِيرِ فَلَا يُحْلَفُ،.....

[٢٢٠٧٦] (قَوْلُهُ: ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهَا) أَي: بِشَهَادَتِهِ.

[٢٢٠٧٧] (قَوْلُهُ: وَالسَّارِقُ إِذَا أَنْكَرَهَا) أَي: أَنْكَرَ السَّرْقَةَ.

[٢٢٠٧٨] (قَوْلُهُ: لَا يُسْتَحْلَفُ لِلْقَطْعِ) قَيَّدَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ لِأَجْلِ إِبْثَاتِ الْمَالِ كَمَا مَرَّ^(٢) عَنْ

"عَصَامٍ" حِينَ سَأَلَهُ أَمِيرُ بَلَخٍ عَنْ سَارِقٍ يُنْكِرُ، فَقَالَ "عَصَامٌ": عَلَيْهِ الْيَمِينُ.

[٢٢٠٧٩] (قَوْلُهُ: وَكَذَا قَالَ "الإِسْبِيحَانِيُّ") عِبَارَةُ "الْبَحْرِ"^(٣): ((وَذَكَرَ "الإِسْبِيحَانِيُّ")).

[٢٢٠٨٠] (قَوْلُهُ: وَلَا يُسْتَحْلَفُ الْأَبُ إِنْ ادَّعَى عَلَيْهِمُ الْعَقْدَ) أَي: لَوْ جَنَى الصَّبِيُّ جُنَايَةً فَأَنْكَرَ أَبُوهُ أَوْ وَصِيُّهُ،

أَوْ ادَّعَى أَحَدُ حُدَّارِ الْمَسْجِدِ أَوْ الدَّارِ الْمَوْقُوفَةِ، أَوْ أَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَى الْوَقْفِ شَيْئاً بِإِذْنِ الْمُتَوَلَّى السَّابِقِ.

[٢٢٠٨١] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِمُ الْعَقْدَ) بِأَنَّهُ ادَّعَى عَلَى أَحَدِهِمْ أَنَّهُ أَجَرَ كَذَا مِنْ مَالِ

الْوَقْفِ، أَوْ الصَّبِيُّ مَثَلًا وَأَنْكَرَ فَإِنَّهُ يُحْلَفُ لِمَنْ ادَّعَى الِاسْتِحْجَارَ، "ط"^(٤).

[٢٢٠٨٢] (قَوْلُهُ: انْتَهَى) أَي: مَا فِي "الشَّرْحِ" الْمَحَالِ عَلَيْهِ، "ط"^(٥).

[٢٢٠٨٣] (قَوْلُهُ: قُلْتُ) مِنْ كَلَامِ "الشَّرْفِ الْعَزَّيْ"، "ط"^(٦).

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهَا إِنْ كَانَ إِقْرَارُهُ بِرُجُوعٍ بَاطِلٍ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارَةٌ بِهِ يُجْعَلُ

رُجُوعاً مِنْهُ فِي الْحَالِ. اهـ "سِنْدِي".

(١) فِي "و": ((وَلِذَا)).

(٢) ٣١٣/١٢ "دَرْ".

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الدَّعْوَى ٢٠٩/٧.

(٤) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلُ فِي مَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الْأَوْلَادِ ٥٧٧/٢.

وفي "فتاوى الفضلي": عليه اليمين في قولهم جميعاً، فإذا استحلّف فنكّل والمُدّعى أرض يُقضى بالأرض للمدّعي، ثم يُنتظر بلوغ الصبي، إن صدّق المدّعي كان كما قال، وإن كذّب ضَمِنَ الوالدُ قيمة الأرض، وتؤخذ الأرض من المدّعي وتُدفع للصبي، وهذا بمنزلة ما لو أقرّ لغائب لم يَظْهَرُ جُحُودُهُ ولا تصديقه.....

[٢٢٠٨٤] (قوله: وفي "فتاوى الفضلي" إلخ) الذي يَظْهَرُ خلافه، ولذا قدّمه "الشّرح"، وحَرَمَ به غير واحدٍ في باب الإقرار. اهـ "سائحاني".

قلت: وفي "الأشباه"^(١) من فنّ الحيل: ((إذا ادّعى عليه شيئاً باطلاً فالحيلة لمنع اليمين: أن يُقرّ به لائنه أو لأجنبي، وفي الثاني خلاف)) اهـ. ومقتضاه: أنه لا خلاف في الأول، وهو مُباينٌ لقول "الفضلي": ((عليه اليمين في قولهم جميعاً))، وذكر في "جامع الفصولين"^(٢): ((أن بعض المشايخ سَوَّوا بين الصَّغيرِ والأجنبيّ دَفْعاً للحيل، وبعضهم فرّقوا بينهما بأن إقراره للغائب يتوقّف عمله على تصديقه، فلا يَمْلِكُ العينَ مَجَرَّدَ الإقرار فلا تَسْقُطُ اليمين، بخلاف إقراره للصَّغير)).

[٢٢٠٨٥] (قوله: والمُدّعى أرض) جملةٌ حاليةٌ، والظاهر: أنه غير قيدٍ، وفي بعض النسخ: ((أرضاً))، وفي بعضها: ((والمُدّعى عليه أرض))، وكلاهما تحريفٌ.

[٢٢٠٨٦] (قوله: ضَمِنَ الوالدُ^(٣) قيمة الأرض) أي: للمدّعي. اهـ "ح"^(٤).

[٢٢٠٨٧] (قوله: وهذا بمنزلة ما لو أقرّ لغائب لم يَظْهَرُ جُحُودُهُ ولا تصديقه) جملةٌ ((لم) يَظْهَرُ إلخ)) صفةٌ لـ ((غائب))، ويوجد في بعض النسخ بعد قوله: ((لغائب)) ما نصّه: ((أي رجل ادّعى على آخر أن ما في يده ملكي، فقال المدّعى عليه: هو لفلان الغائب مثلاً لم يَظْهَرُ جُحُودُهُ ولا تصديقه إلخ، والظاهر: أنها هامشٌ أُلْحِقَتْ بالأصل في غير محلّها)).

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الخامس: الحيل - منع الدّعوى ص ٨٧٧ -.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التحليف ومتعلّقه ٢٠٢/١ بتصرف.

(٣) في "م": ((الولد))، وهو تحريف.

(٤) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٩/أ بتصرف.

لا تَسْقُطُ عَنْهُ الْيَمِينُ، فَكَذَلِكَ هُنَا، قُلْتُ: وَعَلَى الْأَوَّلِ رَجُوعُ هَذِهِ إِلَى قَوْلِ "الْمَصْنَفِ": ((وَلَا يُسْتَحْلَفُ الْأَبُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ))؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَقْرَأَ بِهَا لِلصَّبِيِّ ظَهَرَ أَنَّهَا مِنْ مَالِهِ، وَفِيهِ تَأْمُلٌ. الثَّانِيَةُ: لَوْ اشْتَرَى دَارًا فَحَضَرَ الشَّفِيعُ فَأُنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشَّرَاءَ، قَالَ فِي "النَّوْزَلِ": ((وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى دَارًا، فَحَضَرَ الشَّفِيعُ، فَأُنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشَّرَاءَ.....

(قَوْلُهُ: لَا تَسْقُطُ عَنْهُ الْيَمِينُ) أَي: فَيَحْلَفُ لِلْمُدَّعِي، فَإِنْ نَكَلَ قَضِيَّ بِهِ عَلَيْهِ، وَيُنْتَظَرُ قُدُومُ الْغَائِبِ، فَإِنْ صَدَّقَ الْمُدَّعِي فِيهَا، وَإِلَّا دَفَعَ لَهُ وَضَمِنَ قِيمَتَهُ لِلْمُدَّعِي، "ط" (١).

(قَوْلُهُ: قُلْتُ) مِنْ كَلَامِ "الشَّرَفِ الْغَزِّي".

(قَوْلُهُ: وَعَلَى الْأَوَّلِ) أَي: الْقَوْلِ بَعْدَ التَّحْلِيفِ.

(قَوْلُهُ: إِلَى قَوْلِ "الْمَصْنَفِ") أَي: صَاحِبِ "الْأَشْبَاهِ"، وَهُوَ مَنْ مَرَّ (٢) أَنْفَاءً عَنْ

٤٤٩/٣

"الْإِسْبَاحِيَّ".

(قَوْلُهُ: وَفِيهِ تَأْمُلٌ) لَعَلَّ وَجْهَهُ: أَنَّ قَوْلَ "الْمَصْنَفِ" فِيمَا تَحَقَّقَ أَنَّهُ مَالُ الصَّبِيِّ، وَهَذَا لَمْ يُعْرِفْ أَنَّهُ مَالُهُ إِلَّا بِإِقْرَارِ الْأَبِ، وَبِمُكِنِّ أَنَّهُ أَقْرَأَ تَحْيِيلًا لِنَدْفِ الدَّعْوَى عَنْهُ، "ط" (٣).

(قَوْلُهُ: فَأُنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشَّرَاءَ) يَعْنِي: وَأَقْرَأَ أَنَّهَا لِابْنِهِ كَمَا ذَكَرَهُ عَنْ "النَّوْزَلِ"، وَإِلَّا فَمَجْرَدُ انْكَارِهِ (٤) الشَّرَاءَ لَا يَدْفَعُ عَنْهُ التَّحْلِيفَ بَلْ يُحْلَفُ، فَإِنْ نَكَلَ قَضَى بِهَا عَلَيْهِ

(قَوْلُهُ: لَعَلَّ وَجْهَهُ: أَنَّ قَوْلَ "الْمَصْنَفِ" فِيمَا تَحَقَّقَ أَنَّهُ مَالُ الصَّبِيِّ الْخ) فِيهِ تَأْمُلٌ، فَإِنَّ كَلَامَ "الْمَصْنَفِ" شَامِلٌ لِمَا تَحَقَّقَ أَنَّهُ مَالُهُ وَلِمَا عُرِفَ أَنَّهُ مَالُهُ بِإِقْرَارِهِ، وَتَخْصِيصُهُ بِالْأَوَّلِ لَا دَاعِيَ لَهُ.

(١) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الْأَوْلَادِ ٥٧٨/٢.

(٢) ص ٨٠٨ - "د".

(٣) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الْأَوْلَادِ ٥٧٨/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٤) فِي "م" ((انْكَارًا)).

أو أقرَّ أنَّ الدَّارَ لآلِيهِ الصَّغِيرِ وَلَا بَيِّنَةً فَلَا يَمِينُ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ لِآلِيهِ، فَلَا يَجُوزُ الْإِقْرَارُ لغيرِهِ بَعْدَ ذَلِكَ)). الثالثة: لو كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ غُلَامٌ أَوْ جَارِيَةٌ أَوْ ثَوْبٌ ادَّعَاهُ رَجُلَانِ، فَقَدَّمَاهُ إِلَى الْقَاضِي، فَأَقْرَبَ بِهِ أَحَدُهُمَا، ثُمَّ أَرَادَ الْآخَرُ تَحْلِفَهُ، فَإِنْ ادَّعَى مُلْكًا مَرْسَلًا أَوْ شَرَاهُ مِنْ جِهَتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُحْلِفَهُ، فَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ الْغَضَبَ فَلَهُ تَحْلِفُهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَبَ بِالْغَضَبِ يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، كَذَا فِي "النَّوَازِلِ". الرَّابِعَةُ: لو اشْتَرَى الْأَبُ لآلِيهِ الصَّغِيرِ دَارًا، ثُمَّ اخْتَلَفَ مَعَ الشَّفِيعِ فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ، فَالْقَوْلُ لِلأَبِ بِمَا يَمِينُ كَمَا فِي كَثِيرٍ مِنْ كُتُبِ الْمَذْهَبِ. الْخَامِسَةُ: لو ادَّعَى السَّارِقُ أَنَّهُ اسْتَهْلَكَ الْمَسْرُوقَ، وَرَبُّ الْمَسْرُوقِ أَنَّهُ قَاتَمٌ عِنْدَهُ..

كما ذكره في كتاب الشُّفْعَةِ.

[٢٢٠٩٤] (قوله: أو أقرَّ أنَّ الدَّارَ الصَّوَابُ الْعَطْفُ بـ ((الواو)) لا بـ ((أو))، لما علمت، وفي "جامع الفصولين" ^(١)): ((ادَّعَى شَفْعَةُ بَجَوَارٍ فَقَالَ خَصْمُهُ: هَذِهِ الدَّارُ لآلِيهِ هَذَا الطِّفْلِ صَحَّ إِقْرَارُهُ لِآلِيهِ، إِذِ الدَّارُ فِي يَدِهِ، وَالْيَدُ دَلِيلُ الْمُلْكِ فَكَانَ مُقَرَّرًا عَلَى نَفْسِهِ فَصَحَّ، وَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ تَحْلِفُهُ: بِاللَّهِ مَا أَنَا شَفِيعُهَا؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ الْأَبِ بِالشَّفْعَةِ عَلَى ابْنِهِ لَمْ يَجُزْ، فَلَا يُقْبَدُ التَّحْلِيفُ، وَهَذَا مِنْ جُمْلَةِ الْحَيْلِ فِي الْخُصُومَاتِ، وَلَوْ بَرَهَنَ الشَّفِيعُ عَلَى الشَّرَاءِ كَانَ الْأَبُ خَصْمًا لِقِيَامِهِ مَقَامَ الْابْنِ)).

[٢٢٠٩٥] (قوله: الثالثة) مكررة مع قول "البحر" ^(٢): ((وفيما إذا كان في يد رجل شيء فادَّعاه رجلان كلُّ الشراء منه))، نعم في هذه زيادة الدعوى في الملك المرسَل كما في "الزَّوَاهِرِ". [٣/١٦٣] اهـ "ح" ^(٣).

[٢٢٠٩٦] (قوله: فالقول للأب بلا يمين) لأنَّ الثمن مالُ الصَّبِيِّ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ كَمَا مَرَّ ^(٤).

(قوله: مكررة مع قول "البحر" إلخ) كما أنَّ مسألة الشَّفْعَةِ دَاخِلَةٌ فِي كَلَامِ "الْمَصْنَفِ"، أَوْ فِي الْأَوَّلَى الَّتِي قَبْلَهَا.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التَّحْلِيفِ وَمَتَعَلِّقُهُ ٢٠١/١ بتصرف.

(٢) المارَّ ص ٨٠.

(٣) "ح": كتاب الوقف ٢٧٩/أ.

(٤) ص ٨٠ - "در".

فالقول للسرار ولا يمين عليه، قال "أبو الليث" في "النوازل": ((وسئل "أبو القاسم" عن السارق إذا استهلك المسروق بعد ما قُطعت يده، هل يضمن؟ قال: لا، ويستوي حكمه فيما استهلكه قبل القطع وبعد القطع، قيل له: فإن قال السارق: قد هلك، وقال صاحب المال: لم تستهلكه وهو قائم عندك، هل يُحلف؟ قال: يجب أن يكون القول قول السارق، ولا يمين عليه)). السادسة: إذا وهب لرجل شيئاً وأراد الرجوع، فادعى الموهوب له هلاك الموهوب فalcول قوله ولا يمين عليه كما في "الحانية"^(١) وغيرها.....

[٢٢٠٩٧] (قوله: فalcول للسرار ولا يمين عليه) الظاهر: أن عدم اليمين إذا كانت الدعوى بعد القطع، أما لو كانت قبله فعليه اليمين؛ لأنه لا يسقط تقوّم المسروق إلا بالقطع، فيكون قبله مضموناً عليه وإن سقط الضمان بالقطع بعد، تأمل.

[٢٢٠٩٨] (قوله: ويستوي حكمه) وهو عدم الضمان.

[٢٢٠٩٩] (قوله: فيما استهلكه قبل القطع) يعني: ثم قطع بعد الاستهلاك، أما لو استهلكه ولم يقطع بعد بقي مضموناً عليه؛ لعدم ما يسقط تقوّمه.

[٢٢١٠٠] (قوله: فإن قال السارق: قد هلك إلخ) هذا محل الاستدلال على المسألة، وعبر بالهلاك مع أن الكلام في الاستهلاك لأنه لا فرق بينهما، ولأنه لازم الاستهلاك.

[٢٢١٠١] (قوله: ولا يمين عليه) لأنه ينكر الرد كما ذكره^(٢) في كتاب الهبة، "ط"^(٣).

(قوله: لأنه ينكر الرد إلخ) لا يصلح علة لعدم اليمين كما هو ظاهر.

(١) "الحانية" - كتاب الهبة - فصل في الرجوع عن الهبة ٣/٣٧٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) أي صاحب "البحر"، انظر "البحر": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ٧/٢٩٤.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢/٧٨٨ بتصرف.

السابعة: ادعى عليه أنك وصي فلان الميت فأنكر لا يحلف. الثامنة: ادعى عليه: أنك وكيل فلان، فأنكر أنه وكيل فلان لا يحلف، وهما في "البرازية"^(١). التاسعة: قال الواهب: اشتريت العوض، وقال الموهوب له: لم تشتريه فالقول له بلا يمين. العاشرة: اشترى العبد شيئاً، فقال البائع: أنت محجور، وقال العبد: أنا مأذون فالقول له بدون^(٢) اليمين. الحادية عشرة: إذا اشترى عبد من عبد، فقال أحدهما: أنا محجور، وقال الآخر: أنا وأنت مأذون لنا فالقول له بلا يمين. الثانية عشرة: باع القاضي مال البيتيم، فردّه المشتري عليه بعيب، فقال القاضي^(٣): أبرأتني منه فالقول قوله بلا يمين، وكذا لو ادعى رجل قبلة إجارة أرض البيتيم، وأراد تحليفه لم يحلفه؛ لأن قوله على وجه الحكم، وكذا في كل شيء يدعى عليه. الثالثة عشرة: لو طالب أبو الزوجة زوجها بالمهر فله ذلك لو صغيرة.....

(٢٢١٠٢) (قوله: السابعة) تقدمت هي والثامنة في جملة الإحدى والثلاثين المرة، أفاده "ح"^(٤).

(٢٢١٠٣) (قوله: فالقول له بلا يمين) لأن الأصل في الهبة أن تكون بلا عوض، "ط"^(٥).

(٢٢١٠٤) (قوله: فالقول له بدون اليمين) لعل وجهه: أن إقدام البائع على بيعه اعتراف منه بالإذن فلا تسمع دعواه؛ لتناقضه، وكذا يقال فيما بعده.

(٢٢١٠٥) (قوله: فقال القاضي: أبرأتني منه) أي: من ذلك العيب.

(٢٢١٠٦) (قوله: لأن قوله على وجه الحكم) فيه: أن الحكم القولي يحتاج إلى الدعوى،

(قوله: فيه: أن الحكم القولي يحتاج إلى الدعوى إلخ) فيه تأمل، وذلك أن فعل القاضي حكم، وهذا منه، وليس من الحكم القولي المتوقف على الدعوى؛ فإنه ما يكون بلفظ ((حكمت)).

(١) "البرازية": كتاب أدب القاضي - الفصل السابع في اليمين وفيه ثلاثة أنواع إلخ ١٩٢/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "و": ((بلا)).

(٣) ((القاضي)) ساقطة من "و".

(٤) في "ك": ((ط)) بدل ((ح))، والمسألة في "ح" و"ط"، انظر "ح": كتاب الوقف ٢٧٩/أ، و"ط": ٧٨/٢ نقلاً عن "ح".

(٥) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٧٨/٢ بتصرف.

أو كبيرة بكرًا، ولو احتلف الأب والزوج في بكارتها ولا بينة للزوج والتمس من القاضي تحليفه على العلم بذلك: عن "أبي يوسف": أنه يحلف، وذكر "الخصاف"^(١): أنه لا يحلف، كالوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون أن صاحب الدين أبرأه وأنكر الوكيل لا يحلف الوكيل، وكذلك هنا، كذا في "الظهيرية"^(٢).
 الرابعة عشرة: اشترى أمة، فادعى أن لها زوجاً، فقال البائع: [كان] لها زوج عندي^(٣) فطلّقها قبل البيع، أو: مات فالقول له بلا عین، كذا في "السراجية"^(٤)، والله تعالى أعلم، وهذا التحرير من خواص هذا الكتاب، كذا في حاشية "الأشباه" لـ: "الشرف الغزي" أيضاً. (قلت: وفي حاشيتها للشيخ "صالح" زاد سبعة آخر، فنقول: الخامسة عشرة: لو طعن المدعى عليه في الشاهد،

وظاهره - كما قال "ط"^(٥) -: أن البينة لا تقبل عليه.

[٢٢١٠٧] (قوله: أو^(٦) كبيرة بكرًا) أمّا لو كانت كبيرة ثيبًا فإن الأب ليس له قبض مهرها من الزوج بلا إذنها.

[٢٢١٠٨] (قوله: على العلم بذلك) أي: على أنه لا يعلم أنها ثيب.

[٢٢١٠٩] (قوله: فادعى أن لها زوجاً) أي: ليردّها على البائع بخيار العيب؛ لأن ذلك ينقص عليه منفعة وهي استمتاعه بها.

(١) "شرح أدب القاضي": الباب الثالث والتمانون في المطالبة بالمهر - الخلاف في الدخول ١٥٣/٤ - ١٥٤.

(٢) "الظهيرية": كتاب النكاح - الفصل السابع في المهور ٨٠/ب.

(٣) في النسخ جميعها: ((لها زوج عبيد))، وما أثبتناه من "الفتاوى السراجية" أوضح.

(٤) "الفتاوى السراجية": كتاب البيع - باب الرد بالعيب ١٧٩/٢ - ١٨٠ (هامش "فتاوى قاضيهان").

(٥) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٨/٢.

(٦) نقول: في النسخ جميعها: ((لو كبيرة))، والصواب ما أثبتناه كما هي نسخ الشرح، وقد نبه عليه مصححنا "ب" و"م" بقولهما: ((قوله: لو كبيرة بكرًا)) هكذا بخطه، والذي في نسخ "الشارح": لو صغيرة أو كبيرة بكرًا، فنيحّرر، اهـ.

وقال: هو ادعى هذه الدار لنفسه قبل شهادته، فأنكر، فأراد تخليفه لا يحلف، "مجمع الفتاوى". السادسة عشرة: إذا كانت التركة مستغرقةً بديون جماعة بأعيانها، فجاء غريم آخر وادعى ديناً لنفسه فالخصم هو الوارث، لكنه لا يحلف؛ لأنه حينئذ لو أقر له لم يقبل، فلم يحلف، "مجمع الفتاوى". السابعة عشرة: رجل له على رجل ألف درهم، فأقر بها، ثم أنكر إقراره، هل يحلف: بالله ما أقرت؟ قال "الدبوسي": نعم، وقال "الصفار": لا، وإنما يحلف على نفس الحق، "مجمع الفتاوى". الثامنة عشرة: دفع لآخر مالا ثم اختلفا، فقال: قبضت ودعيت، وقال الدافع: بل لنفسك لا يحلف المدعى عليه، قال "القاضي": القول لرب المال؛ لأنه أقر بسبب الضمان، وهو قبض مال الغير، "مجمع الفتاوى".....

[٢٢١١٠] (قوله: وقال) أي: المدعى عليه، ((هو)) أي: الشاهد.

[٢٢١١١] (قوله: فأقر بها) أي: ادعى أنه أقر بها.

٤٥٠/٣

[٢٢١١٢] (قوله: وإنما يحلف على نفس الحق) أي: لأنه قد يكون أقر كاذباً، ففي إلزامه بالخلف على الإقرار إضرار به، ثم لا يخفى أنه لا فائدة في ذكر هذه المسألة؛ لأنه يحلف اتفاقاً، وإنما الخلاف فيما يحلف عليه.

[٢٢١١٣] (قوله: بل لنفسك) أي: قرضاً أو غصباً، فهو مضمون عليك بالهلاك.

[٢٢١١٤] (قوله: لا يحلف المدعى عليه) بل يكون القول للدافع، فقوله: ((قال القاضي)) بيان

(قول "الشارح": لأنه أقر بسبب الضمان إلخ) فيه: أن الأخذ إنما أقر بالقبض ودعيت وهو ليس سبباً له، وسذكر "المصنف" قبيل إقرار المريض ما نصه: ((ولو قال لآخر: أخذت منك ألفاً ودعيت فهلكت، وقال الآخر: بل غصباً ضمن المقر لإقراره بالأخذ، وهو سبب الضمان، وفي قوله: أعطيتني ودعيت، وقال الآخر: بل غصبته مني لا يضمن لإنكاره الضمان)) اهـ. فالظاهر: أن ما نحن فيه كذلك بعد جعل موضوع المسألة: أن المالك دفع لآخر مالا إلخ، نعم الإقرار بالقبض كالإقرار بالأخذ فيوجب الضمان، والإقرار بالدفع كالإقرار بالإعطاء فلا يوجب كما ذكره "الزيلعي"، ولو قال: أخذتها ودعيت، وقال المالك: بل قرضاً فالقول للمقر؛ لتصادفهما أنه حصل بإذنه، والأخذ به لا يكون سبباً للضمان إلا باعتبار عقد المعاوضة، فالمالك يدعيه وذلك يكثر فالقول له. اهـ منه أيضاً. (قوله: ثم لا يخفى أنه لا فائدة في ذكر هذه المسألة إلخ) لا يخفى أنه لا يحلف على ما لو أقر به لزمه، فهو موافق لما سلف، فهو نظير ما سلف من المسائل المستثناة، تأمل.

التاسعة عشرة: رجلٌ قدّم رجلاً للقاضي وقال: إنّ فلانَ بنَ فلانٍ الفلانيّ توفّي ولم يتركْ وارثاً غيري، وله على هذا كذا وكذا من المال، فأنكرَ المدعى عليه دعواه، فقال الابنُ: استحلّفه ما يعلمُ أنّي ابنه وأنه ماتَ لم يحلّف، بل يُبرهنُ الابنُ عليهما، ثمّ يحلّفه على ما يدّعي لأبيه من المال، وقيل: يُستحلّف على العلم، الأوّل قولُ "الإمام"، والثاني قولُهما، وقال "الحلواني": الصّحيحُ قولُ الثاني أنّه يحلّف، "ولوالجية" (١). ومنها (٢) العشرون: لو ادّعى عليه ألف درهم، فقال المدعى عليه للقاضي: إنّ قد كانَ ادّعى عليّ هذه الدّعى عندَ قاضي بلدٍ كذا، ثمّ خرّجَ من دعواه ذلك فأبرأني عن هذه الدّعى، فحلّفه أنّه لم يُبرّئني منها، فإنّ حلّفَ حلّفَ له ما له عليّ شيء اختلّف فيه، والصّحيحُ: أنّه يُستحلّف على دعواه، "ولوالجية". ومنها (٣): لو أنّ رجلاً ادّعى على رجلٍ أنّه خرّق ثوبه، وأحضَرَ الثوبَ معه للقاضي،..

لحكم المسألة، "ط" (٣).

(٢٢١١٥) (قوله: بل يُبرهنُ الابنُ عليهما) أي: على أنّه ابنه وأنّ أباه مات.

(٢٢١١٦) (قوله: وقيل: يُستحلّف على العلم) أي: على أنّه ما يعلمُ أنّي ابنه وأنّه مات.

(٢٢١١٧) (قوله: الصّحيحُ: قولُ الثاني) في بعض النسخ: ((القولُ الثاني))، وهي أولى؛ لأنّ الثاني قولُهما لا قولُ "أبي يوسف" فقط. وحيثُ كان الصّحيحُ التحليفُ فلا فائدة في استثناء هذه المسألة، وكذا التي بعدها.

(٢٢١١٨) (قوله: ثمّ خرّجَ من دعواه ذلك) (٤) أي: من نفسِ دعواه. بمعنى أنّه تركها، أو من

مكانِ دعواه بذلك.

(٢٢١١٩) (قوله: والصّحيحُ: أنّه) أي: مدّعي المالِ يُستحلّف على دعواه، أي: دعوى المدّعي عليه

(١) "الولولية": كتاب القضاء - الفصل الرابع فيما تسمع الدّعى وفيما لا تسمع إلخ ق ٢٢٤/ب بتصرف.

(٢) أي: من "الولولية": وانظر كتاب القضاء - الفصل الرابع فيما تسمع الدّعى وفيما لا تسمع إلخ ق ٢٢٥/أ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلّق بوقف الأولاد ٥٧٨/٢.

(٤) في "الأصل": ((من ذلك)).

وأراد استحلافه على السبب لا يُحلف على السبب. (فائدة) قلت: وبهذه^(١) مع ما قبلها صارت اثنتين وخمسين^(٢)، فليُحفظ، وقد أفاد الإمام "الحلواني": "أنّ الجهالة كما تمنع قبول البيّنة.....

أنّه أبرأه عن الدّعوى كما يُحلف على دعوى التحليف، "جامع الفصولين"^(٣). أي: على دعواه أنّ المدّعي حلفني على هذه الدّعوى عند فلان القاضي.

٢٢١٢٠١ | قوله: وأراد استحلافه على السبب أي: سبب الضمان وهو الخرق لا يُحلفه على السبب بأن يقول: والله ما خرّفته؛ لأنّه قد يخرّفه بإذنه أو على ملكه، ثمّ باعه له محروفاً ولا بينة له، بل يُحلفه: لا ضمان له عليه بهذا الخرق، أفاده "ط"^(٤).

٢٢١٢١١ | قوله: فائدة) سقط من بعض النسخ، وهو الظاهر.

٢٢١٢٢١ | قوله: وبهذه^(٥) مع ما قبلها صارت اثنتين^(٦) وخمسين^(٧) أقول: بل هي ثمانية وخمسون، في "الخانية"^(٨) ((إحدى وثلاثون))، وزاد في "البحر"^(٩) ستة^(١٠)، وفي "توير البصائر"^(١١): ((أربع عشرة))، وفي "الزواهر": ((سبعة)). اهـ "ح"^(١٢).

قلت: بل هي ستون بزيادة الثانية والثالثة من المسائل الثلاث التي اقتصر عليها في "الخلاصة" كما تبّهنا^(١٣) عليه، وعسالة الجهالة الآتية تصير إحدى وستين، وزدّت عليها ثماني مسائل من "جامع الفصولين": ((الشاهد لو أنكر الشهادة لا يُحلف. المدّعي عليه لو قال: كذب

(١) في "ب" و"م" و"د": ((وبهذه)).

(٢) في "و" زيادة: ((مسألة)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التحليف ومتعلّقه ١٩٩/١ - ٢٠٠ بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلّق بوقف الأولاد ٥٧٨/٢.

(٥) في "الأصل" و"ك" و"٢" و"ب": ((وبهذه)).

(٦) في "ب": ((اثنتين)).

(٧) "الخانية": كتاب الدّعوى والبيّنة - باب اليمين ٤٢٨/٢ وما بعدها (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "البحر": كتاب الدّعوى ٢٠٩/٧.

(٩) في "ك": ((الأبصار)).

(١٠) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٩/أ.

(١١) المقولة [٢٢٠٧٢] قوله: ((وزدّت على الواحد والثلاثين)).

تَمْنَعُ الاستحلافَ أيضاً، إلّا إذا اتَّهَمَ القاضي وَصِيَّ الْيَتِيمِ أَوْ قِيمَ الْوَقْفِ، وَلَا يَدَّعِي شَيْئاً مَعْلوماً فَإِنَّهُ يُحْلَفُ نَظراً لِلْوَقْفِ وَالْيَتِيمِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. (قول "الأشباه": القاضي إذا قَضَى فِي مُجْتَهِدٍ فِيهِ نَفَذَ قَضَاؤُهُ إِلَّا فِي مَسَائِلِ الْيَخ) أَي: فَيُنْقَضُ فِيهَا حَكْمُ الْحَاكِمِ، قَالَ "ابْنُ الْمُصَنِّفِ" الشَّيْخُ "صَالِحُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ" فِي حَاشِيَتِهِ عَلَيْهَا الْمَسْمُومَةُ ب: "زَوَاهِرُ الْجَوَاهِرِ فِي التَّفْسِيرِ عَلَى الْأَشْبَاهِ وَالنِّظَائِرِ": ((وَقَدْ ظَفَّرْتُ بِمَسَائِلِ أُخَرَ فَرَدْتُهَا تَتِمِماً لِلْفَائِدَةِ، وَقَسَمْتُهَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ،.....

الشَّاهِدُ وَأَرَادَ تَحْلِيفَ الْمُدَّعِي: مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ كَاذِبٌ لَا يُحْلَفُ^(١)). ((ادَّعَى عَلَيْهِ عَتَقَ أُمَّتِهِ أَوْ طَلَاقَ زَوْجَتِهِ، قِيلَ: يُحْلَفُ، وَقِيلَ: لَا، فَيُتَأَمَّلُ عِنْدَ الْفَتَاوَى. ادَّعَى امْرَأَةً وَقَالَ كُلُّهُمَا: تَزَوَّجْتُهَا فَأَقَرْتُ لِأَحَدِهِمَا وَأَنْكَرْتُ لِلْآخَرِ لَا تُحْلَفُ لَهُ وَفَاقاً. وَكَذَا لَوْ لَمْ تُقَرَّرْ، وَلَكِنْ حُلِّفَتْ لِأَحَدِهِمَا فَكَلِّتْ لَا تُحْلَفُ لِلْآخَرِ. بِالْغَةِ زَوْجَهَا وَلَيْسَ بِفَادَعَى الزَّوْجِ رِضَاهَا وَأَنْكَرْتُ، [٣/١٦٣ ب] لَا تُحْلَفُ. وَكَذَا لَوْ زَوَّجَهَا رَجُلٌ لَآخَرَ ثُمَّ ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ بِهِ فَأَنْكَرَ لَا يُحْلَفُ. ادَّعَى كُلُّهُمَا أَنَّهُ فِي يَدِهِ وَلَا بَيِّنَةٍ، وَأَرَادَ أَحَدُهُمَا تَحْلِيفَ الْآخَرِ: بِاللَّهِ مَا تَعْلَمُ أَنَّهُ فِي يَدِي قِيلَ: يُحْلَفُ، وَقِيلَ: لَا^(٢)). اهـ. فَصَارَتْ تِسْعَةٌ وَسِتِّينَ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ.

[٢٢١٢٣] (قوله: تَمْنَعُ الاستحلافَ أيضاً) كما لو ادَّعَى عَلَى شَرِيكِهِ خِيَانَةً مُبْهِمَةً.

[٢٢١٢٤] (قوله: إلّا إذا اتَّهَمَ القاضي الْيَخ) زَادَ فِي "الأشباه"^(٣) أَرْبَعَةً غَيْرَ هَاتَيْنِ: ((الْأُولَى: إِذَا ادَّعَى الْمُوَدَّعُ عَلَى الْمُوَدِّعِ خِيَانَةً مُطْلَقَةً فَإِنَّهُ يُحْلَفُ كَمَا فِي "الْقَنِيَّة"^(٤). الثَّانِيَةِ: الرَّهْنُ الْمَجْهُولُ. الثَّالِثَةِ: فِي دَعْوَى الْعُضْبِ. الرَّابِعَةِ: فِي دَعْوَى السَّرْقَةِ)) اهـ.

مطلب: القاضي إذا قَضَى فِي مُجْتَهِدٍ فِيهِ نَفَذَ قَضَاؤُهُ إِلَّا فِي مَسَائِلِ

[٢٢١٢٥] (قوله: قول "الأشباه"^(٥): القاضي إذا قَضَى الْيَخ) عِبَارَتُهُ مَعَ زِيَادَةِ تَفْسِيرٍ لِلتَّوَضُّيْحِ:

(١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التَّحْلِيفِ وَمَتَعَلِّقُهُ ٢٠٢/١ - بتصرف.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التَّحْلِيفِ وَمَتَعَلِّقُهُ ٢٠٤/١ - بتصرف.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشَّهَادَاتِ وَالِدَّعَاوَى ص ٢٥٨ - بتصرف.

(٤) "القنية": كتاب القضاء - باب الاستحلاف ق ١٣٢/أ.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشَّهَادَاتِ وَالِدَّعَاوَى ص ٢٧٤-٢٧٥.

((القاضي إذا قضى في مُجتهدٍ نفذَ قضاؤه إلا في مسائلٍ نصَّ أصحابنا فيها على عدم النفاذ: لو قضى بطلان الحقِّ لمضي المدَّة)) أي: خلافاً لمن قال: إذا لم يُخاصم ثلاث سنين وهو في المصير بطلَ حقه؛ لأنه قولٌ مهجورٌ فلا ينفذ قضاء القاضي فيه، فإذا^(١) رُفِعَ إلى آخر أبطله وجعل المدعي على حقه كما في "الحانية"^(٢).

قلت: والظاهر: أنه ليس المراد من هذا القول بطلان الحق في الآخرة، بل بطلان الدعوى به، لكن كونه مهجوراً ليس على إطلاقه، بل هو معمولٌ عندنا^(٣)؛ حيث قامت قرينة على بطلان الدعوى كما تقدم^(٤) في مسائل السكوت من عدم سماع الدعوى إذا سكّت عند بيع القريب أو أحد الزوجين، أو سكّت مع الإطلاع على تصرف المشتري، أو سكّت ثلاثاً وثلاثين سنة مطلقاً، فتنبه لذلك. قال^(٥): ((أو بالتفريق للعجز عن الإنفاق غائباً على الصحيح لا حاضراً))، أي: فإنه إذا حكّم شافعي على الزوج الحاضر بالفرقة لعجزه عن النفقة نفذ حكمه عندنا، بخلاف الغائب؛ لأنّ عجزه غير معلوم فلا ينفذ في الصحيح كما في "الذخيرة"؛ لظهور مجازفة الشهود، وقدّمنا^(٦) تمام الكلام على ذلك في النفقة، فافهم. قال: ((أو بصحّة نكاح مرنّة أبيه أو ابنه لم يصحّ عند "أبي يوسف"). أي: لأنّ حرمة منصوص عليها في الكتاب العزيز؛ لأنّ النكاح لغة: الوطء،

٤٥١/٣

(قوله: لكن كونه مهجوراً ليس على إطلاقه إلخ) فيما قاله نظراً، فإنّ القول المهجور النظر في عدم سماع الدعوى عليه لمضي ثلاث سنين لا لقيام القرينة المذكورة.

(١) في "م": ((إذا)).

(٢) "الحانية": كتاب الدعوى والبيّنات - فصل فيما يُقضى في المجتهدات ٤٥٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) قوله: ((بل هو معمول عندنا)) هكذا بخطه، ولعله سقط من قلمه كلمة ((به)) ما لم يجعل من باب الحذف والإيصال، فليتأمل اده مصحح "ب".

(٤) ص ٧٨٨ - "در".

(٥) نقول: ستنكر كلمة ((قال)) في هذه المقولة، والقاتل هو صاحب "الأشباه".

(٦) المقولة [١٦٠٢٢] قوله: ((نعم لو أمر شافعيًا)).

وعند "محمد": يَنْفَذُ؛ لِأَنَّ هَذَا النَّصَّ ظَاهِرٌ وَالتَّأْوِيلُ فِيهِ سَائِغٌ، قَالَ: ((أَوْ بِصَحَّةِ نِكَاحٍ أَمْ مَزْنِيَّتِهِ أَوْ بَيْتِهَا))، أَي: عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ، وَسَتَاتِي^(١) فِي غِبَارَةِ "الزَّوَاهِرِ" فِي الْقِسْمِ الثَّانِي. قَالَ: ((أَوْ بِنِكَاحِ الْمُتْعَةِ))، أَي: لِأَنَّهَا مَنْسُوخَةٌ^(٢)، وَ قَدْ صَحَّ رُجُوعُ "ابْنِ عَبَّاسٍ" عَنِ الْقَوْلِ

(١) الموقلة [٢٢١٤٦] قوله: ((لم ينقض عنده خلافاً للثاني)).

(٢) روى مالك ويحيى بن سعيد الأنصاري وسفيان بن عيينة ومعمّر وعبد الله بن عمر ويونس وإسماعيل بن أمية وعبد العزيز ابن أبي سلمة وأسماء بن زيد، كلهم عن الزهري عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي عن أبيهما عن علي بن أبي طالب عليه السلام: ((أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء، وعن أكل لحوم الحمير الإنسانية يوم خير)).

قال الزوار: وهذا لا نعلمه يروى عن عبد الله وحسن ابني محمد عن محمد ابن الحنفية عن علي إلا من هذا الوجه اهـ. وفي رواية جويرية عن مالك، ويحيى عن عبيد الله، وغيرهم زيادة وهي: ((أن علياً قال لابن عباس (في رواية): [فلان] إنك رحل تائه [ناهب]...)). وفي رواية ابن نمير عن عبيد الله: ((أن علياً سمع ابن عباس يلين في المتعة فقال مهلاً يا ابن عباس...)). تحرف في كتاب عبد الوهاب عن يحيى الأنصاري ((خير)) إلى ((حين)) عند النسائي.

أخرجه مالك في "الموطأ" ١/٤٤٢ في النكاح - باب نكاح المتعة، والبخاري (٤٢١٦) في المغازي - باب غزوة خيبر، و(٥١١٥) في النكاح - باب نهى النبي ﷺ عن نكاح المتعة أخيراً، و(٥٥٢٣) في الذبائح والصيد - باب لحوم الحمير الإنسانية، و(٦٩٦١) في الحيل - باب الحيلة في النكاح، ومسلم (١٤٠٧) (٣٠) (٣١) (٣٢) في النكاح - باب نكاح المتعة، والترمذي و(١١٢١) في النكاح - باب تحريم نكاح المتعة، و(١٧٩٤) في الأطعمة - باب لحوم الحمير الأهلية، والنسائي في "المتنبي" ١٢٥/٦ و ١٢٦ و ٢٠٢/٧ و ٢٠٣، و"الكبرى" (٥٥٤٧) و(٥٥٤٨) و(٥٥٤٩) في النكاح - باب تحريم المتعة، وابن ماجه (١٩٦١) في النكاح - باب النهي عن نكاح المتعة، وأحمد ١/٧٩، ١٤٢، وإبنة عبد الله ١٠٣/١ [وقال: لعبد الله عن علي] مرسل، والطحاوي (١١١)، والحميدي (٣٧)، وسعيد بن منصور (٨٤٨) و(٨٤٩)، وعبد الرزاق (٨٧٢٠) [ولم يذكر المتعة] و(١٤٠٣)، والشافعي في "اختلاف الحديث" ص ٣٤٤ - باب نكاح المتعة - ذيل "الأم"، وابن أبي شيبة ٣٨٩/٣ في النكاح - نكاح المتعة وحرمتها، و٤١/٥ في الأطعمة - في الحمير الأهلية، والدارمي (٢١٩٧)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٣/٢٥٢، و"البحر الزخار" (٦٤١) و(٦٤٢) و(٦٤٣)، وأبو يعلى (٥٧٦)، وابن حبان (٤١٤٠) و(٤١٤٣) و(٤١٤٥)، وابن شاهين في "ناسخه" (٤٤٧) و(٤٤٨) و(٤٤٩)، والطبراني في "الأوسط" (٣٤٤٧)، و"الصغير" ١/١٣٣، وابن الجارود (٦٩٧)، والدارقطني في "العلل" ٤/١١٤، ١١٥، ١١٦، والبيهقي في "السنن" ٧/٢٠١، ٢٠٢، والخطيب في "تاريخه" ٦/١٠٢، ٣٧٦/٧، ٨/٤٦١، ١٤/١٩٩، ٢٤٠، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٠/٩٦، ٩٧، ٩٨، ٩٩. وقد اختلف على مالك وسفيان ومعمّر ويحيى الأنصاري بما لا يؤثر في أصل الحديث، انظر "علل الدارقطني" ٤/١٠٧ - ١١٣.

روى الليث وعمارة بن غزيرة وعمرو بن الحارث وعبد العزيز بن عمر وعبد الملك وعبد العزيز ابن سبرة والزهري وغيرهم عن الربيع بن سبرة عن معبد الجهني عن أبيه أن رسول الله ﷺ أذن بالمتعة ثلاثاً، وفيه قصة ثم حرّمها وقال: ((من كان عنده =

من هذه النساء اللاتي يتمتع بهن فليخل سبيلها))، إلا أنه اختلف على الربيع، فبعضهم يقول: (عام الفتح)، وبعضهم يقول: (حجة الوداع)، وبعضهم يطلق، وبعضهم يقول: بين الركن والمقام، أخرجه مسلم (١٤٠٦)، والنسائي في "المجتبى" ١٢٧/٦، و"الكبرى" (٥٥٥٠)، وأحمد ٤٠٥/٣، والطحاوي في "شرح المعاني" ٢٥٣/٣، والطبراني (٦٥٢١)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٠٢)، والبيهقي ٢٠٢/٧، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٠/١٠٨، ١٠٩ من طرق عن الليث عن الربيع به، وذكر القصة بتمامها ولم يذكر تاريخها، قال أبو عبد الرحمن النسائي في "الكبرى": هذا حديث صحيح، وكذلك رواه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سبرة عن أبيه به، إلا أنه قال: (في حجة الوداع)، قال البيهقي: وكذلك [أي مؤرخاً بحجة الوداع]، رواه جماعة من الأكابر، كإبن جريح والثوري وغيرهما عن عبد العزيز، وهو وهم منه، فرواية الجمهور عن الربيع بن سبرة أن ذلك كان زمن الفتح أحد. أخرجه مسلم (١٤٠٦)، وابن ماجه (١٩٦٢)، والطبراني (٦٥٢٠)، والبيهقي ٢٠٢/٧ كلهم من طريق ابن أبي شيبة ٣٩٠/٣ عن عبدة بن سليمان (ح)، وقال: ((قائماً بين الركن والباب))، وأخرجه مسلم (١٤٠٦) عن عبد الله بن ثمر مطلقاً (ح)، وأخرجه عبد الرزاق (١٤٠١٤)، وعنه أحمد ٤٠٤/٣، ٤٠٥، والطبراني (٦٥١٤) عن معمر (ح)، والطبراني (٦٥١٣)، والبيهقي ٢٠٣/٧ عن أبي نعيم (ح)، والطبراني (٦٥١٥) و(٦٥١٧)، وابن شاهين في "ناسخه" (٤٣٣) عن الثوري (إلى يوم القيامة) (ح)، والطبراني (٦٥١٦)، وابن شاهين في "ناسخه" (٤٣٩) عن بشر بن عبد الله بن عمر بن عبد العزيز (ح)، وابن شاهين (٤٣٤) و(٤٣٥) عن ابن جريح (إلى يوم القيامة) (ح)، والطبراني [النساء/٢٣] (٩٠٤٥)، وابن الجارود (٦٩٩)، وابن حبان (٤١٤٧) عن وكيع (فلما قضينا عمرتنا) وزاد إلى يوم القيامة (ح)، والدارمي (٢١٩٥)، والبيهقي ٢٠٣/٧، ٢٠٤ عن جعفر بن عون (ح)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٢٥٣/٣ عن أنس بن عياض (ح)، والطبراني (٦٥١٩) عن الحميدي (٨٤٧) عن سفيان بن عيينة (ح)، وأحمد ٤٠٥/٣، والنسائي في "الكبرى" (٥٥٤٢) و(٥٥٤٣)، والطبراني (٦٥١٨)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٢٦٦/٣، وابن حبان (٤١٤٤)، وأبو نعيم في "المعرفة" (٣٥٨٨)، وابن عبد البر ١٠/١٠٩ من طرق عن شعبة عن عبد ربه بن سعيد: ((فإذا هو ينهى عن المتعة أشد النهي ويحرمها أشد التحريم)) (ح)، وأخرجه أبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٥٤) عن أبي نعيم وعبد وكيع وإسماعيل بن زكريا (ح)، وابن شاهين (٤٣٨) عن نوح بن أبي مريم عن عثمان البتي كلهم عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سبرة به، وقال: (حجة الوداع)، وأخرجه النسائي في "الكبرى" (٥٥٤١) عن خالد بن مخلد حدثني سليمان بن بلال حدثنا يحيى بن سعيد أخبرني عبد العزيز بن عمر ابن عبد العزيز حدثني رجل من بني سبرة عن أبيه قال سمعت رسول الله يقول في حجة الوداع: ((إن الله قد حرم المتعة فلا تقربوها - يريد متعة النساء - ومن كان على شيء منها فليدعها)).

ورواه بشر بن المفضل ووهيب عن عُمارة بن غَزِيَّة عن الربيع عن أبيه غزا مع رسول الله ﷺ ... فذكر القصة ثم قال: ((فلم يخرج حتى حرّمها رسول الله ﷺ)) أخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٠)، وأحمد ٤٠٥/٣، وابن حبان (٤١٤٨)، وابن سعد في "الطبقات" ١٤٤/٢ مختصراً، وأبو نعيم في "المستخرج على الصحيح" (٣٢٥٣) و(٣٢٥٤)، والبيهقي ٢٠٢/٧، وقال: (فتح مكة). ورواه الحسن بن محمد بن أعين والحسين بن عياش الرقي عن معقل بن عبد الله عن إبراهيم ابن أبي عبلة عن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سبرة عن أبيه ((أن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة)) مطلقاً، أخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٨)، والنسائي في "الكبرى" (٥٥٤٤)، وابن حبان (٤١٥٠)، والطبراني في "الكبير" (٦٥٢٥) و(٦٥٢٦)، و"الأوسط" (٦٦٨١)، وابن شاهين في "ناسخه" (٤٣٦) و(٤٣٧)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٦٢)، =

= والبيهقي ٢٠٣/٧. قال الطبراني: لم يروه عن معقل إلا الحسن، كذا قال، زاد النسائي والبيهقي: ((وَألا وإنها حرام من يومكم هذا إلى يوم القيامة، ومن كان أعطى شيئا فلا يأخذه)).

ورواه يعقوب ويحيى بن آدم وزيد بن الحباب كلهم عن إبراهيم بن سعد عن عبد الملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده قال: ((أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة، ثم لم نخرج منها حتى نهى عنه)). أخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٢)، والطبراني (٦٥٣٧)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٥٦)، والبيهقي ٢٠٢/٧، وابن عبد البر في "المتهيد" ١٠/٢٠١، وأخرجه ابن شاهين في "ناسخه" (٤٤٠)، والبيهقي ٢٠٣/٧ عن محمد بن عبد الله بن عبد الحكم حدثنا حرمة ابن عبد العزيز بن الربيع بن سبرة حدثني أبي عن أبيه عن جده (ح). وأخرجه مسلم (١٤٠٦)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٥٧)، والبيهقي ٢٠٣/٧ عن يحيى بن يحيى عن عبد العزيز بن الربيع بن سبرة بن معبد سمعت أبي يحدث عن أبيه سبرة (وأن النبي ﷺ - عام فتح مكة - أمر أصحابه بالمتعة من النساء ...) فذكر القصة ... قال: ((فكن معنا ثلاثا ثم أمرنا ﷺ بفراقهن)).

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" (٦١٧٥) عن سلمة بن صالح عن أبي فروة عن الربيع بن سبرة عن أبيه (نهى) ﷺ عن متعة النساء)). ثم قال: لم يروه عن أبي فروة إلا سلمة بن صالح، ورواه الزهري وله فيه أقوال، فرواه عن الربيع وعن عمر بن عبد العزيز عن الربيع، وعن رجل عن أبيه فرواه ابن غلبة وعبد الرزاق وحامد ويزيد بن زريع عن معمر عنه.

وأخرجه أحمد ٤٠٤/٣، ومسلم (١٤٠٦) (٢٥)، وأبو داود (٢٠٧٣)، والنسائي في "الكبرى" (٥٥٤٦)، وعبد الرزاق (١٤٠٣٤)، وابن أبي شبة ٣٨٩/٣ (عام الفتح)، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (٢٥٦٧)، والطبراني (٦٥٢٩)، وأبو نعيم في "مسند أبي حنيفة" ص ٣٩٠، و"المستخرج" (٣٢٥٩)، والبيهقي ٢٠٤/٧ عن معمر عن الزهري عن الربيع بن سبرة عن أبيه (وأن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء) مطلقاً، وأخرجه مسلم (١٤٠٦)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٦٠) عن يعقوب بن إبراهيم بن سعد حدثنا أبي عن صالح عن ابن شهاب عن الربيع بن سبرة عن أبيه أنه أخبره (وأن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة زمان الفتح متعة النساء، وأن أباہ متع بريد بن أحمد)).

وأخرجه ابن حبان (٤١٤٦) عن ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن الزهري عن الربيع عن أبيه قال: ((أذن لنا رسول الله ﷺ في المتعة عام الفتح...)) في قصة ((فأقمت معها ثلاثاً ثم نهى ﷺ عنها ففارقها)). إلا أن سعيد بن منصور أخرجه في "سننه" (٨٤٦) عن ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن الربيع بن سبرة عن أبيه به، وأخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٤) عن عمرو الناقد وابن غير (مطلقاً) (ح)، وأحمد ٤٠٥/٣، والشافعي في "الأم" ٧٩/٥ نكاح المتعة والمحلل (ح)، والحميدي (٨٤٦)، وابن الجارود (٦٩٨) عن ابن المقرئ ومحمود بن آدم (ح)، وأبو يعلى (٩٣٥) عن أبي خيثمة (ح)، والحميدي (٨٤٦)، والدارمي (٢١٩٦) عن الفريابي (ح)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٥٨) عن الحميدي وعلي بن المدني ويحيى الحماني (ح)، وابن عبد البر في "المتهيد" ١٠/٢٠١ عن حامد بن يحيى (ح) كلهم عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن الربيع بن سبرة الجهني عن أبيه (وأن النبي ﷺ نهى عن نكاح المتعة)، زاد الفريابي: (عام الفتح)، وأخرجه الطبراني (٦٥٣١)، والباغندي في "مسند عمر بن عبد العزيز" (٩٤)، عن عقيل بن خالد الأيلي، و(٦٥٣٣) عن بحر السقاء كلاهما عن الزهري به (عام الفتح).

وأخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٧)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٦١) عن ابن وهب أخبرني يونس قال ابن شهاب أخبرني عروة بن الزبير ... [ينقل النص] قال ابن شهاب: وأخبرني الربيع بن سبرة أن أباہ قال ((قد كتبت استمعت في عهد النبي ﷺ امرأة من بني عامر بريد بن أحمد))، ثم نهانا رسول الله ﷺ عن المتعة))، قال ابن شهاب: وسمعت ربيع بن سبرة يحدث =

بجوازها^(١). قال: ((أو بسقوط المهر بالتقدم))، أي: بأن لم تُخاصم زوجها فيه حتى مضت مدة طويلة ثم خاصمته يطل حقتها في الصداق، والقاضي لا يلتفت إلى خصوصيتها، "شرح أدب

= ذلك عمر بن عبد العزيز وأنا جالس، وأخرجه الطبراني في "الأوسط" (١٨١٥) و(٦٩٧٣)، والخطيب في "تاريخه" ١٠٥/٦ من طريق أيوب بن موسى عن الزهري به. وأخرجه النسائي في "الكبرى" (٥٥٤٥)، وأبو نعيم في "مسند أبي حنيفة" ص٣٩٠ عن جرير بن حازم سمعت ابن إسحاق يحدث عن الزهري عن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سبرة عن أبيه ((أن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة يوم الفتح)). قال العلاني في "جامع التحصيل": وذكر البخاري أن ذلك خطأ من جرير بن حازم، وأخرجه أبو نعيم في "الحلية" ٣٦٣/٥ عن عبد الرحمن بن مغراء عن محمد بن إسحاق عن عمر عن الربيع ابن سبرة عن أبيه... به (عام الفتح)، ثم قال: رواه إبراهيم بن أبي عبلة عن عمر مثله، وهو - من حديث عمر عن الربيع - عزيز، ورواه عن الربيع الجهم الغفير.

ورواه عبد الصمد ومسند عن عبد الوارث عن إسماعيل بن أمية عن الزهري كنا عند عمر بن عبد العزيز فتناكرنا متعة النساء، فقال رجل يقال له الربيع بن سبرة: ((أشهد على أبي أنه حدث أن رسول الله ﷺ نهى عنها في حجة الوداع)). أخرجه أحمد ٤٠٤/٣، وأبو داود (٢٠٧٢)، ومن طريقه البيهقي ٢٠٤/٧، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٠٤/١٠، وأخرجه الطحاوي ٢٦٣/٣ عن مسند (ج)، وابن عبد البر ١٠٣/١٠ عن سليمان بن حرب كلاهما عن حماد بن زيد عن أيوب عن الزهري ((أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم الفتح))، فقلت: ممن سمعته؟ فقال: حدثني رجل عن أبيه [عند] عمر بن عبد العزيز، وزعم معمر أنه الربيع بن سبرة، وأخرجه أبو نعيم في "مسند أبي حنيفة" ص٤٠٤ عن عبيد الله بن موسى عن أبي حنيفة عن يونس عن أبيه عن الربيع عن أبيه... به، ثم قال: ويونس هذا ابن أبي إسحاق فيما قيل، ثم أخرجه ص٢٦٩-٢٧٠ عن عبيد الله بن موسى والجارود بن يزيد والهاج عن أبي حنيفة عن يونس بن أبي إسحاق عن أبيه عن الربيع... به، وقال الجارود في حديثه يونس بن عبد الله.

وأخرجه الخطيب في "تاريخه" ٣٢٨/٤ عن مسعود بن جويرية حدثنا المعافي بن عمران حدثنا أبو حنيفة عن موسى الجهني عن أبيه عن الربيع بن سبرة عن أبيه ((أن رسول الله ﷺ نهى عنها يوم فتح مكة - يعني نكاح المتعة)) ثم قال: هكذا قال: عن موسى الجهني وهو وهم، إنما يحفظ هذا عن أبي حنيفة عن يونس عن أبيه وهو يونس بن عبد الله بن أبي فروة المدني، وقد رواه عن أبي حنيفة على الصواب زفر بن الهذيل والقاسم بن معن وعبيد الله بن موسى وأبو عبد الرحمن المقرئ وغيرهم اهـ.

(١) أما رجوع ابن عباس فقد أخرجه الفاكهي في "أخبار مكة" (١٧١٤) عن سفيان عن جابر الجعفي قال: رجع ابن عباس عن المتعة والصرف.

وجابر وإن ضعفه جماعة فقد قواه الثوري ثم هو حجة عند المخالف فقد وثقه الغضائري والكشي والحلي

وغيرهم كما في معجم "نقات التبريزي" ص٢٥٥- رقم (١٤٦).

= ولم ينقل أنه أفتى بالمتعة مطلقاً وإن فهم ذلك عنه خطأ، فقد أخرج البخاري (٥١٦) في النكاح - باب نهى رسول الله عن نكاح المتعة أخيراً، والطحطاوي في "شرح المعاني" ٢٦/٣، والبيهقي ٢٠٤/٧، ٢٠٥، والإسماعيلي كما في "فتح الباري" ٢١٤/٩ عن شعبة عن أبي حمزة قال سمعت ابن عباس يسأل عن متعة النساء فرخص، فقال له مولى له: إنما ذلك في الحال الشديد، وفي النساء قلة أو نحوه، فقال ابن عباس: ((نعم)).

وأخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٧) في النكاح - باب نكاح المتعة، والبيهقي ٢٠٥/٧ من طريق يونس عن ابن شهاب أخبرني عروة بن الزبير أن عبد الله بن الزبير قام بمكة، فقال: ((إن ناساً أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم يفتون بالمتعة)) يعرض برجل [ابن عباس] فناداه فقال: ((إنك جلف جاف فلعمري لقد كانت المتعة تفعل في عهد إمام المتقين)) [يريد به رسول الله] فقال له ابن الزبير: ((فجرد بنفسك، فوالله لئن فعلتها لأرجحك بأحبارك)). قال ابن الشهاب فأخبرني خالد بن المهاجر بن سيف الله أنه بينما هو جالس عند رجل [ابن عباس] جاءه رجل فاستفتاه في المتعة فأمر بها فقال له ابن أبي عمرة الأنصاري مهلاً! قال: ((ما هي؟ والله قد فعلت في عهد إمام المتقين)). قال ابن أبي عمرة: ((إنها كانت رخصة في أول الإسلام لمن اضطر إليها كالميتة والدم والحمل الخنزير ثم أحكم الله الدين ونهى عنها)).

وفي رواية للبيهقي (قال ابن شهاب: وأخبرني عبيد الله أن ابن عباس كان يفتي بالمتعة ويغمض ذلك عليه أهل العلم، فأبى ابن عباس أن ينتكل عن ذلك حتى طفق بعض الشعراء يقول:

أقول للشيخ لما طال مجلسه يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس
هل في لك في ناعم نحو مُبْتَلَة تكون مشواك حتى مصادر الناس

قال: فازداد أهل العلم لها قدراً، ولها بغضاً حين قيل فيها الأشعار).

وهذا كله يدل على أن ابن عباس أراد أصل الفتوى بالمتعة، وأنه لا يريد ذلك على الإطلاق، بل في حال الضرورة، وأن العلماء من الصحابة أنكروا عليه ذلك ولو في حال الضرورة، فالخلاف في هذه الصورة حصراً، أو أنه روجع في إطلاقه الفتوى بذلك فرجع إلى الفتوى بها في الضرورة، وأصحابه المكيون يفتون عنه ذلك مطلقاً بين أصحابه البصريون والكوفيون يذكرون تقيده بالضرورة، ويؤيده ما أخرجه الطبراني (١٠٦٠١)، والفاكهي في "أخبار مكة" (١٧١٢) عن الحجاج بن أرطاة عن المنهال عن سعيد بن جبير عن ابن عباس (ج) والحجاج مدلس؛ فقد أخرجه الخطابي كما في "نصب الراية" ١٨١/٣ عن الحجاج عن أبي خالد عن المنهال به.

وأخرجه البيهقي ٢٠٥/٧ عن جرير بن حازم عن الحسن بن عمار (متروك) (ج)، والمقدسي في "تقريب المتعة" ص ١٨٠ - عن أبي شهاب كلاهما عن المنهال بن عمرو عن سعيد أنه ذكر لابن عباس ما يقول الناس والشعراء في فتياه، فقال ابن عباس سبحان الله وإنا لله وإنا إليه راجعون، لا والله ما هذا أردت، وما بهذا أفتيت، إن المتعة لا تحل إلا المضطر، - إلا إنها هي كالميتة والدم ولحم الخنزير، زاد أبو شهاب (ولا يجوز إلا بولي وشاهدين، والسلطان ولي من لا ولي له) وذكر أنه قام في الناس قائلاً بذلك يوم عرفة، وأبو شهاب وقع في المظبوع (الخطاب) ولعله الخنّاط عبد ربه بن نافع وهو ثقة. والحجاج صدوق مدلس.

القضاء" (١). فلو قَضَى عليها بطلانها لم يَفْذَر. قال: ((أو بعدم تأجيل العَيْنِ))، أي: فلو رُفِعَ قضاؤه لقاضي أبطله وأجل الزوج حَوْلًا، "خاتية" (٢). قال: ((أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها))، أي: لمُخالفته لقوله تعالى: ﴿وَمَوْلَاهُنَّ أَحْرُورٌ وَبَيِّنَاتٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. قال: ((أو بعدم وقوع الثلاث على الحبلى، أو بعدم وقوعها قبل الدخول، أو بعدم الوقوع على الحائض، أو بعدم وقوع ما زاد على الواحدة، أو بعدم وقوع الثلاث بكلمة))، أي: لمُخالفته قوله تعالى: ﴿إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]؛

- قال ابن حجر في "فتح الباري" ٢١٤/٩: وأخرجه محمد بن خلف المعروف بوكيع في "كتاب الغرر من الأخبار" بإسناد أحسن منه عن سعيد بن جبير بالقصة، لكن ليس في آخره قول ابن عباس المذكور....، ثم قال فهذه أخبار يقوي بعضها بعضاً. وأخرجه الفاكهي في "أخبار مكة" (١٧١٣) عن ليث عن سعيد بن جبير به، وليث مدلس، فقد أخرجه البيهقي ٢٠٥/٧ عن سفيان عن ليث عن ختته عن سعيد بن جبير عن ابن عباس نحوه. وأخرجه الفاكهي (١٧١٣) عن عبد العزيز بن عمر عن إبراهيم بن ميسرة عن ابن عباس نحوه، وقال البيهقي: وروي ذلك عن القاسم بن الوليد عن ابن عباس، وبذلك تعلم أن قول ابن عبد البر (١٢١/١٠): هذه الآثار كلها عن ابن عباس معلولة، لا تجب بها حجة من جهة الإسناد، لكن عليها العلماء. [فيه بعد، فالأسانيد صحيحة إليه، إما بمجموع الطرق كما ذكره ابن حجر أو أصالة، فقد أخرج البخاري ومسلم وغيره عنه ما يقتضي التقييد في حال الضرورة كما تقدم والله أعلم.

قال ابن حجر في الفتح: وحاصلها [أي الروايات عن ابن عباس] أن المتعة إنما رخص فيها بسبب العزبة في حال السفر وهو يوافق حديث ابن مسعود «كنا نغزو مع رسول الله ﷺ وليس لنا شيء، فقلنا ألا نستخصي؟، فنهانا عن ذلك، ثم رخص لنا أن نكح المرأة بالثوب...»، وأخرج البيهقي [٢٠٧/٧] من حديث أبي ذر بإسناد حسن ((إنما كانت المتعة لحربنا وخوفنا)) اهـ.

وأخرج الترمذي (٢١٢٢)، والبيهقي ٢٠٥/٧، عن الثوري عن موسى بن عبيدة الرُبَازي عن محمد بن كعب عن ابن عباس قال: ((إنما كانت المتعة أول الإسلام، كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم، فتحفظ له متاعه، وتصلح له شئبه، حتى نزلت ﴿لَا عَلَى أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ الآية قال ابن عباس: فكل فرج سوى هذين فهو حرام)).

قال ابن حجر في "الفتح": إسناده ضعيف، وقال في "الدراية" ٥٨/٢ ولا يصح فإن موسى بن عبيدة ضعيف جداً. اهـ (١) "شرح أدب القاضي للصدر الشهيد": الباب الثاني والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية قاضٍ آخر إلخ ١٣٦/٣-١٣٧. (٢) "الخاتية": كتاب الدعوى والبيّنات - فصل فيما يُقضى في المجتهدات ٤٥٩/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهنائية").

لأن المراد به الطَّلَقة الثالثة، فمن قال: لا يَقَعُ شيءٌ أو تَقَعُ واحدةٌ فقد أثبتَ الحِلَّ للزَّوجِ الأوَّلِ بدونِ الزَّوجِ الثاني وهو بخلاف الكتاب فلا يَنفَدُ القِضاءُ به، "شرح أدب القضاء" (١).

قلتُ: فما ذُكِرَ في "الفتاوى" المنسوبة إلى "ابن كمال باشا" من وقوع طَلقةٍ واحدةٍ لا يُعَوَّلُ عليه، ومن أفتى به من أهل عصرنا فهو جاهلٌ كما أوضحته (٢) في إفتاء طويل. قال: ((أو بعدم وقوعه على الموطوعة عقبة^(٣)))، عبارته في "البحر" (٤): ((أو بعدم وقوع الطَّلَاقِ في طَهْرٍ جامعها فيه)).

قال (٥): ((أو بنصفِ الجِهازِ لِمَنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الوطءِ بعد المَهْرِ والتَّجْهِيزِ))، أي: لو طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بعدما قَبِضَتِ المَهْرَ وتجهَّزَ به فَقَضَى القاضي للزَّوجِ بنصفِ الجِهازِ لرأيه أنَّ الزَّوجَ يَدْفَعُ المهرَ رَضِيَّ بَتَصَرُّفِهَا فيه، فصار كأنَّ الزَّوجَ اشْتَرَاهُ بِنَفْسِهِ وساقَهُ إليها ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فله نصفه لم يَنفَدْ؛ لأنَّه قضاءٌ بخلافِ النَّصِّ؛ لأنَّه تعالى جَعَلَ له نصفَ المفروضِ، أي: المُسَمَّى في العَقْدِ [٣/١٦٤ق/١]. والجِهازُ غيرُ مُسَمَّى فلا يَتَنَصَّفُ أهـ. مُلَخَّصاً من "حاشية الأشياء" عن "المحيط" (٦).

قال: ((أو بِشَهادَةِ بَخْطٍ أبيه^(٧)))، أي: شهادته على شيءٍ بسببِ رُؤْيِيهِ بَخْطَ أبيه، قال في "شرح أدب القضاء" (٨): ((صورته: أنَّ الرَّجُلَ إذا مات فوجدَ ابنَهُ حَطَّ أبيه في صَكٍّ وَعَلِمَ يَقِيناً أَنَّهُ حَطَّ أبيه يَشْهَدُ بِذَلِكَ الصَّكِّ؛ لأنَّ الابنَ خَلِيفَةُ المَيِّتِ في جميعِ الأشياءِ، لكنَّ هذا قولٌ مهجورٌ إلخ)).

(قوله: لأنَّ المراد به الطَّلَقة الثالثة إلخ) حيثُ كان المرادُ به الطَّلَقة الثالثة لم يكنِ القائلُ بعدم وقوع شيءٍ أو بعدم ما زادَ على الواحدة مخالفاً للآية، فلم تَتِمَّ المخالفةُ، فتأمَّل.

(١) "شرح أدب القاضي للصدر الشهيد": الباب الثاني والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية قاضٍ آخر إلخ ١٣٧/٣ - ١٣٨ بتصرف.

(٢) انظر رسالة "أجوبة محقق عن أسئلة مفرقة": ١٧٣ / ٢ وما بعدها (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

(٣) أي: عَقِبَ الوطءِ في طَهْرٍ كما في "غمر عيون البصائر": ٣٨١ / ٢.

(٤) "البحر": كتاب القضاء - باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ١٣/٧ بتصرف.

(٥) لم نثر على هذا الكلام في "غمر عيون البصائر"، مع أن ما سبق من كلامٍ وما سيأتي عقب هذا الكلام هو من "غمر عيون البصائر"، ففعلُ هذا الكلام في حاشية أخرى على "الأشياء".

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب القضاء - الفصل التاسع عشر في القاضي في المجتهدات ٨٠/٤.

(٧) قال في "غمر عيون البصائر" ٣٨٢ / ٢: ((أقول: صواب العبارة - كما في "أدب القاضي" للخصاف - وبشهادة عن خط أبيه)).

(٨) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية قاضٍ آخر إلخ ١٣٦/٣.

قلت: وزاد في "البحر"^(١) بعد هذه المسألة: ((أو بشاهدٍ وعينٍ، أو في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين، أو بما في ديوانه وقد نسي، وبشهادة شاهدٍ على صكٍّ لم يذكر ما فيه إلا أنه يعرف خطه وحاتمه، أو بشهادة من شهد على قضية محتومة من غير أن تقرأ عليه، وبقضاء المرأة في حدٍّ أو قودٍ)) اهـ. لكن صرح في "الفصولين"^(٢) بنفاذه في هذه المواضع، وإنما حكى خلافاً في الأول فقط، ولعله أسقطها من "الأشباه" لهذا، والله تعالى أعلم. قال: ((أو في قسامة بقتل))، أي: قضى فيما فيه القسامة بالقتل، وصورته - كما في "شرح أدب القضاء"^(٣) -: ((ما قاله بعض العلماء: إذا كان بين المدعى عليه والقتيل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة على غير المدعى عليه، وبين دُخوله في المحلة ووجود القتل مدته قريةً فالقاضي يحلف الولي على دعواه، فإذا حلف قضى له بالقصاص، وهو خلاف السنة وإجماع الصحابة^(٤)، بل فيه الدية والقسامة عندنا)).

(١) "البحر": كتاب القضاء - باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ١٣/٧ بتصرف.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني في القضاء في المجتهد فيه إلخ ٣٢/١ بتصرف.

(٣) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية إلخ ١٢٤/٣ وما بعدها.

(٤) تمة كلام أبي بكر الرازي الخصاف: والدليل عليه أن أول من قضى بالقود بالقسامة معاوية، فلم يكن مختلفاً بين الصحابة فكان القضاء مخالفاً للإجماع اهـ.

وهذا كله مشكوك، قال ابن عبد البر في "التمهيد" ٢٢١/٢٣: قال أبو حنيفة لا يستحق بالقسامة قود خلاف قول مالك، وعلى كلا القولين جماعة من السلف، وعن الشافعي روايتان، والحجة من جهة الآخر في إسقاط القود في القسامة حديث أبي ليلى عن سهل عن النبي ﷺ قوله: ((إما أن يذو أصحابكم، وإما أن يؤذوا بحرب)) وتناول من ذهب إلى هذا في قوله: دم صاحبكم دية صاحبكم؛ لأن من استحق دية صاحبه فقد استحق دمه؛ لأن الدية قد تؤخذ في العمد فيكون ذلك استحقاقاً للدم اهـ. والأحاديث والآثار عن النبي ﷺ والصحابة والتابعين مختلفة، وفي ادعاء الإجماع على عدم القود نظر، فقد أخرج البخاري في "صحيحه" (٦٨٩٩)، وابن أبي شيبة ٤١٧/٦ والبيهقي ١٢٧/٨ و١٢٩ عن إسماعيل بن علقمة حدثنا الحجاج بن أبي عثمان الصواف حدثني أبو رجاء مولى أبي قلابة حدثني أبو قلابة أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يوماً للناس، ثم أذن لهم فدخلوا، فقال ما تقولون في القسامة؟ قالوا: نقول: القسامة القود بها حق وقد أقادت به الخلفاء، فقال لي: ما تقول يا أبا قلابة؟ وتصبني للناس، فقلت يا أمير المؤمنين! عندك رؤوس الأجناد وأشرف العرب؛ رأيت لو أن خمسين منهم شهدوا =

= على رجلٍ محصنٍ بدمشق أنه قد زنى ولم يروه أكنت ترجمه؟ قال: لا. قلت: أرايت لو أنَّ خمسين منهم شهدوا على رجلٍ بمحصن أنه سرق أكنت تقطعه ولم يروه؟ قال: لا. قلت: ما قتل رسول الله ﷺ أحداً قط إلا في إحدى ثلاث خصال: رجلٌ قتل بجريرة نفسه قُتل.... [فذكر لهم حديث العرينين فحدثهم به وأنهم ارتدوا وقتلوا...]. فقال عنبسة ابن سعيد: جئت بالحديث على وجهه، والله لا يزال هذا الجند بخير ما عاش هذا الشيخ بين أظهرهم، قلت: وقد كان في هذا سنةٌ من رسول الله ﷺ؛ دخل نفر من الأنصار فتحذثوا عنده، فخرج رجلٌ منهم بين أيديهم فقتل فخرجوا بعده فإذا هم بصاحبهم يتسلط في الدم، فرجعوا إلى رسول الله ﷺ... [فذكروا له ذلك] وقالوا: نرى أن اليهود قتلته، فأرسل إلى اليهود: ((أتبتم قتلتهم هذا؟)) قالوا: لا. قال: ((أترضون نفلَ خمسين من اليهود ما قتلوه؟)) فقالوا: ما يسألون أن يقتلونا أجعين ثم يقتلون، قال: ((أنتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم؟)) قالوا: ما كنا لنحلف، فوداه من عنده.

قلت: [أبو قلابة] وقد كانت هذيلٌ خلعوا خلعياً لهم في الجاهلية، فطُرق أهل بيت من اليمن بالطحاء، فاتبته له رجل منهم فحذفه بالسيف فقتله، فجاءت هذيل فأدخلوا اليماني فرفعوه إلى عمر بالموسم، وقالوا: قتل صاحبنا، قال: إنهم قد خلعوه، فقال: ((يقسم خمسون من هذيل ما خلعوه)) قال: فأقسم منهم تسعة وأربعون رجلاً، وقدم لهم من الشام فسألوه أن يقسم فافتنى يمينه منهم بألف درهم فأدخلوا مكانه رجلاً آخر فدفعه إلى أخي المقتول فقرنت يده بيده فانطلقا والخمسين الذين اقتسموا حتى إذا كانوا بنحلة أخذتهم السماء، فدخلوا في غار في الجبل فانتهج الغار على الخمسين الذين اقتسموا فماتوا جميعاً، وأفلت القرينان واتبهما حجر فكسر رجل أخي المقتول، فعاش حولاً ثم مات.

قلت [أبو قلابة]: وقد كان عبد الملك بن مروان أقاد رجلاً بالقسامة ثم ندم بعد ما صنع فأمر بالخمسين الذين أقمسوا فمُحوا من الديوان وسُيرهم [من] الشام، والحديث عند مسلم (١٦٧١) مختصراً على حديث العرينين. قال ابن حجر في "فتح الباري" ٣٠١/١٢: وهي قصة عمر [موصولة بالإسناد المذكور إلى أبي قلابة، لكنها مرسله لأن أبا قلابة لم يدرك عمر].

وأخرج عبد الرزاق (١٨٢٧٨) عن معمر عن أيوب حدثني مولى لأبي قلابة قال: دخل عمر بن عبد العزيز على أبي قلابة وهو مريض، فقال: نشدتك الله يا أبا قلابة لا تُشمت بنا المنافقين، فتحدثوا حتى ذكروا القسامة... فذكر نحوه مختصراً كابن أبي شيبة على صدره.

وأخرج عبد الرزاق في "المصنف" (١٨٢٦١) عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أنَّ القسامة من الدم لم تزل على خمسين رجلاً، فإن نقصت قسامتهم أو نكل واحد منهم رُدَّت قسامتهم حتى حج معاوية، فأتهمت بنو أسد بن عبد العزيز مصعب بن عبد الرحمن بن عوف الزهري ومعاذ بن عبد الله بن معمر التيمي وعقبة بن معاوية الليثي، بقتل إسماعيل بن هُبَّار فاختموا إلى معاوية إذ حج، ولم يُقيم عبد الله بن الزبير يئنة إلا التهمة، فقضى معاوية بالقسامة على المدعى عليهم وعلى أوليائهم، فأبوا - بنوا زهرة وبنو تيم وبنو الليث - أن يحلفوا عنهم، فقال معاوية لني أسد: احلفوا، فقال ابن الزبير: نحن نحلف على الثلاثة جميعاً، فنستحق، فأبى معاوية أن يقسموا إلا على واحد، وأبى ابن الزبير أن يقسموا إلا على الثلاثة، فردها على الثلاثة الذين ادعى عليهم، فحلفوا خمسين يميناً بين الركن والمقام، فبرئوا، فكان أول ما قُصرت القسامة. =

ثم ادعى في إمارة مروان عطاء بن يعقوب مولى سباع قتل أخيه ربيعة على ابن بلسانة وصاحبيه، وكانوا خلعا فساقا فأبى أولياؤهم أن يخلفوا عنهم، ولم يرههم مروان رضى فيحلفهم كما أحلف معاوية، فاستحلف مروان عبد الله بن سباع وابنيه محمد وعطاء ابني يعقوب عند منبر النبي ﷺ خمسين مينا مردودة عليهم، ثم دفع إليهم ابن بلسانة وصاحبيه فقتلوه، وقضى عبد الملك بمثل قضاء مروان ثم ردت القسامة إلى الأمر الأول.

قال: وكان معمّر يحدث قبل ذلك عن الزهري عن ابن المسيب أنّ عبد الله بن الزبير قال لمعاوية: نحن نخلف عليهم فأبى عليهم، وقال: أقسموا على واحد فأبى عبد الله بن الزبير وأبى معاوية، فردّد معاوية الأيمان. فكان يحدث بهذا يختصره اختصاراً، وذكر ابن جريج عن ابن شهاب مثله.

ومنه يعلم أنّ قول الخصاف: ((إنّ معاوية أول من قضى بالقود في القسامة)) لا يصح، والله أعلم. فروى مالك عن أبي ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل بن أبي حثمة أنّ سهلاً أخبره ورجالاً من كبراء قومه (ح).

وروى يحيى بن سعيد الأنصاري وسعيد بن عبيد ومحمد بن إسحاق وحبيب بن أبي ثابت عن بُشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة، وبعضهم زاد رافع بن خديج وسويد بن النعمان نحو حديث أبي قلابة على خلاف بينهم في الألفاظ وبعضها يغير المعنى نشير منها إلى ما يؤثر في حكم القود إن شاء الله تعالى.

أما حديث مالك عن أبي ليلى عن سهل فأخرجه في "الموطأ" ٨٧٧/٢ - وعنه الشافعي في "الأم" ٩٠/٦، وعنه أحمد ٣/٤ - والبخاري (٧١٩٢)، ومسلم (١٦٦٩)، وأبو داود (٤٥٢١)، والنسائي في "المجتبى" ٧٥٨/٨ - والكيرى (٦٩١٣) و(٦٩١٤)، وابن ماجه (٢٦٧٧)، وابن الجارود في "المنتقى" (٧٩٩)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١٩٨/٣ - ١٩٩، والطبراني (٥٦٣٠).

وفي رواية أنّ سهلاً أخبره عن رجال من كبراء قومه ... أنّ رسول الله ﷺ قال لحويصة ومُحَيصة وعبد الرحمن: ((إِنَّمَا أَنْ يُدْثِرَ صَاحِبُكُمْ وَإِنَّمَا أَنْ يُؤْذِنَا بِحَرْبٍ)) وفيه ((أَوْ تَخْلَفُونَ وَتَسْتَحِقُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟)) نحو رواية أبي قلابة.

أما حديث يحيى بن سعيد الأنصاري عن بُشير بن يسار عن سهل وغيره، فرواه حماد والليث وبشر بن المفضل وعبد الوهاب الثقفي وسفيان بن عيينة ويزيد بن هارون وأبو أويس هكذا مستنداً، ورواه مالك وحشيم وسليمان ابن بلال وغيرهم عن يحيى عن بُشير مرسلًا، وفي رواية هشيم وسليمان دلائل على الوصل واضحة.

فأخرجه البخاري في صحيحه (٦١٤٢) و(٦١٤٣)، و"الأدب المفرد" (٣٥٩)، ومسلم (١٦٦٩)، وأبو داود (٤٥٢٠) - وعنه البيهقي ١١٨/٨ - ١١٩، والنسائي في "المجتبى" ٨٨/٨ - ٩٠، والكيرى (٦٩١٦)، وأحمد، وابنه ١٤٢/٤، وابن الجارود في "المنتقى" (٨٠٠)، والطبراني في "الكبير" (٤٤٢٧) و(٥٦٢٧)، والدارقطني ١٠٩/٣ عن طريق عن حماد بن زيد به، وألفاظهم متقاربة، فرواه يونس وخلف وعارم وسليمان بن حرب عن حماد ((أنتستحقون - استحقوا - قتلكم أو قال: صاحبكم بأيمان خمسين منكم)) وقال أحمد بن عبدة عنه: ((وذكر كلمة معناها يُقسم خمسون منكم))، وقال عبيد الله القواريري عنه: ((يقسم خمسون منكم عن رجل منهم فيُدفع برئته...))، قال أبو داود: ورواه عبدة عن يحيى كما قال حماد.

وأخرجه مسلم (١٦٦٩)، والترمذي (١٤٢٢)، والنسائي في "المجتبى" ٨/٧-٨، و"الكبرى" (٦٩١٥)، والبيهقي ٨/١١٨ من طرق عن الليث عن يحيى عن بُشير عن سهل قال: وحسبت أنه قال: وعن رافع بن خديج كلفظ الجماعة عن حماد دون القواريري.

وأخرجه الطبراني (٤٤٢٨) عن معاوية بن صالح (ح)، والترمذي (١٤٢٢) عن يزيد بن هارون (ح) والدارقطني ٣/١٠٩، والبيهقي ٨/١١٩ عن إسماعيل بن أبي أويس عن أبيه كُلُّهم عن يحيى عن بُشير عن سهل به، ولفظ معاوية: ((أخلفون خمسين أنه قاتل صاحبكم))، ولفظ أبي أويس: ((أَنْ بُشِّرَ بن يسار مولى بني حارثة وكان شيخاً كبيراً فقيهاً، وكان قد أدرك من أهل داره من بني حارثة رجالاً من أصحاب النبي ﷺ منهم رافع بن خديج وسهل بن أبي حنيفة وسويد بن النعمان حدثوه عن القسامة...)) نحو ما سبق بمعنى حديث الليث وغيره.

رواه سفيان عن سهل وحده أخرجه أحمد ٢/٤ (ح)، ومسلم (١٦٦٩) عن عمرو الناقد (ح)، والنسائي في "المجتبى" ٨/١١٩، و"الكبرى" (٦٩١٩) عن محمد بن منصور (ح)، وعبد الرزاق في "المصنف" (١٨٢٥٩) (ح)، والحميدي (٤٠٣) - وعنهما الطبراني في "الكبير" (٥٦٢٥)، والبيهقي ٨/١١٩، وابن عبد البر في "المتمهيد" ٢٣/٢٠٠ عن الحميدي (ح)، والطحاوي في "شرح المعاني" عن يونس (ح)، وابن الجارود (٧٩٨) عن ابن المقرئ (ح)، والشافعي في "الأم" ٦/٩٠، وعنه البيهقي ٨/١٢٠ كلهم عن سفيان بن عيينة عن يحيى به إلا أنه خالف الجماعة في لفظه، فرواه عنه أحمد ويونس ومحمد بن منصور وابن المقرئ: ((أفتقسمون خمسين يميناً أن اليهود قتلته؟)) وزاد أحمد [قيل لسفيان: في الحديث: ((وتستحقون دم صاحبكم))؟ قال هو ذا:]

وعلقه البخاري بعد حديث حماد بن زيد وأبو داود كذلك، ثم قال: ولم يذكر ابن عيينة الاستحقاق. ولم يسق مسلم والشافعي وعبد الرزاق لفظه، إلا أنَّ لفظ الحميدي عنه: ((فتخلفون خمسين يميناً، وتستحقون صاحبكم، أو دم صاحبكم)) على الشك مع أنه من أجل أصحاب سفيان، والله أعلم.

وأخرجه البخاري (٢٧٠٢) مختصراً و(٣١٧٣) عن مسدد (ح)، ومسلم (١٦٦٩) عن عبيد الله القواريري (ح)، والنسائي في "المجتبى" ٨/١٠٩، و"الكبرى" (٦٩١٧) و(٦٩١٨) عن عمرو بن علي وعن إسماعيل بن مسعود (ح)، والدارقطني في "السنن" ٣/١٠٩-١٠٨ كُلُّهم عن بشر بن الْمُفَضَّل عن يحيى به، قال أبو داود: ورواه بشر ومالك عن يحيى بن سعيد قال فيه: ((أخلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم؟)) ولم يذكر بشر دماً. اهـ وهذا صحيح من رواية مسدد والقواريري إلا أنَّ عمرو بن علي قال: عن بشر (دم صاحبكم)).

وكذلك لم يذكر عبد الوهاب بن عبد الحميد الثقفي عن يحيى: ((دم صاحبكم)) أخرجه النسائي في المجتبى ٨/١٠ و"الكبرى" (٦٩١٩)، والشافعي في "الأم" ٦/٩٠، وعنه البيهقي ٨/١١٨.

قال النسائي: أرسله مالك، أخرجه في "الموطأ" ٢/٨٧٨ وعنه عبد الرزاق في "المصنف" (١٨٢٥٨)، والنسائي في "المجتبى" ٨/١١، و"الكبرى" (٦٩٢٠)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٣/١٩٧-١٩٨ عن يحيى بن سعيد عن بُشير بن يسار أنه أخبره أنَّ عبد الله بن سهل ومُحِبِّصَة بن مسعود خرجا إلى خيبر ... مرسلًا كما نقله أبو داود عن مالك، وكذلك أخرجه عبد الرزاق (١٨٢٥٨) مختصراً عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد وغيره عن بُشير بن يسار مرسلًا. =

وأخرجه مسلم (١٦٦٩)، والطحاوي ١٩٩/٣، ٢٠٠ عن سليمان بن بلال وهشيم عن يحيى بن سعيد عن بُشير ابن يسار وهو يحدث عن أدرك من أصحاب رسول الله ﷺ أنه قال لهم ((تخلفون خمسين ...)) قال البيهقي: ولم يذكرها سهلاً ولا رافعاً اهد. وهذا متصل معنى وإن لم يسمَّ الصحابي، ومما يدل على اتصال حديث هشيم أيضاً قوله في آخر الحديث ((أخبرني سهل بن أبي حنيفة قال: لقد ركضتني فريضة من تلك الفرائض))، وهكذا رواه الجماعة عن يحيى، ورواه محمد بن إسحاق حدثني بشير بن يسار عن سهل نحوه، وقال: ((تسمون قاتلكم، ثم تخلفون عليه خمسين عينا، ثم نسلمه إليكم، وهذا لفظ القواريري عن حماد، وقال فيها البيهقي: ورواية الجماعة كما مضى فالعدد أولى بالحفظ من الواحد.

أخرجه - عن محمد بن إسحاق - أحمد ٤/٣، والدارمي (٢٣٥٣)، والبيهقي ١٢٦/٨، من طريق إبراهيم بن سعد وي زيد بن زريع عنه بذلك، وأخرجه بن عبد البر ٢٠٢/٢٣-٢٠٣ من طريق أحمد بن محمد بن أيوب حدثنا إبراهيم بن سعد عن محمد بن إسحاق قال فحدثني الزهري عن سهل بن أبي حنيفة قال ابن إسحاق وحدثني أيضاً بُشير بن يسار عن سهل بن أبي حنيفة ... فذكر القصة إلا أنَّ البيهقي أخرجه ١٢٦/٨ عن يونس بن بكير عن ابن إسحاق عن الزهري وُبشير بن كيسان مولى بني حارثة عن سهل ... به، وفي رواية ((أبي كيسان)) فلان كان يسار يكنى بأبي كيسان فهي قرية من الصواب، وإلا فتصحيّف والله أعلم.

وقال النسائي: وخالفهم سعيد بن عُبيد الطائي، أخرجه البخاري (١٨٩٨)، ومسلم (١٦٦٩)، وأبو داود (١٦٣٨) مختصراً و(٤٥٢٣)، والنسائي في "المحتبى" ١٢/٨ و"الكبرى" (٩٢٩١)، وابن أبي شيبة ٤١٢/٦، وابن خزيمة (٢٣٨٤) والطحاوي في "شرح المعاني" ١٩٨/٣، والطبراني في "الكبير" (٥٦٢٩)، والدارقطني ١١٠/٣، والبيهقي في "السنن" ١٢٠/٨، وابن عبد البر ٢٠٩/٢٣ من طرق عن سعيد بن عُبيد عن بُشير عن سهل نحوه إلا أنه قال لهم: ((تأتون بالبينة على من قتل، قالوا ما لنا ببينة، ...)) وليس فيه عرض الأيمان على المدعين.

قال النسائي: لا نعلم أنَّ أحداً تابع سعيد بن عُبيد الطائي على لفظ هذا الحديث عن بُشير بن يسار وسعيد ابن عبيد ثقة، وحديثه أولى بالصواب عندنا والله أعلم، بينما قال البيهقي: قال مسلم رواية سعيد غلط ويحيى أحفظ منه، وغير مشكل على من عقل التمييز من الحفاظ أنَّ يحيى بن سعيد أحفظ من سعيد بن عبيد، وأرفع منه شأنًا في طريق العلم وأسبابه فهو أولى بالحفظ منه، قال ابن عبد البر في رواية سعيد: هذه رواية أهل العراق عن بُشير في هذا الحديث، ورواية أهل المدينة عنه أثبت إن شاء الله، وهم به أقعد، ونقلهم أصبح عند أهل العلم، وقد حكى الأثر من أحمد بن حنبل أنه ضعّف حديث سعيد بن عبيد هذا وقال: الصحيح عن بُشير بن يسار ما رواه يحيى بن سعيد اهد. وعَقَّب البيهقيُّ على قول مسلم السابق فقال: وإن صحت رواية سعيد فهي لا تخالف رواية يحيى بن سعيد لأنه قد يريد بالبينة الأيمان مع اللوث كما فسرّه يحيى بن سعيد وقد يطالبهم بالبينة كما في هذه الرواية ثم يعرض عليهم الأيمان مع وجود اللوث كما في رواية يحيى بن سعيد ... اهد. ونحوه قال ابن حجر في "الفتح" ٢٩١/١٢: وذكر وجوهاً أخر ولم يرتض ابن الترمكاني هذا التأويل.

قال البيهقي في "المعرفة": وروينا عن عمرو بن شعيب ما يوافق هذا التأويل اهـ. أخرجه النسائي في "المجتبى" ١٢/٨، و"الكبرى" (٦٩٢٢)، والبيهقي في "المعرفة" (١٦٣٧٣) عن عبيد الله بن الأخنس (ج)، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤١٠/٦، والدارقطني ١١٠/٣ عن حجاج كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن ابن محبصة الأصغر أصبح قتيلاً على أبواب خيبر، فقال رسول الله ﷺ: ((أقم شاهدين على من قتله أدفعه إليكم برمته)) قال: يا رسول الله ﷺ من أين أصيب شاهدين، وإذا أصبح قتيلاً على أبوابهم؟! قال: ((فتحلف خمسين قسامة؟)) قال: يا رسول الله كيف أحلف على ما لم أعلم؟... فقسم رسول الله ﷺ دينه عليهم وأعانهم بنصفها.

قال النسائي: لا نعلم أحداً تابع عمرو بن شعيب على هذه الرواية.

بينما أخرجه أبو داود (٤٥٢٢)، والبيهقي ١٢٧/٨ عن أبي عمرو - الأوزاعي - عن عمرو بن شعيب عن رسول الله ﷺ ((أنه قتل رجلاً بالقسامة رجلاً من بني نصر بن مالك)) مراسلاً، قال البيهقي في "المعرفة": ١٨١/١٢-١٨٢: وكل من نظر فيما سوى حديث سهل بن أبي حثمة، ثم في حديث سهل في هذه القصة علم أن سهلاً أحفظ لها، وأحسن سياقاً للحديث من غيره، وحديثه متصل أبداً، والمتصل أولى من غيره إذا كان كل ثقة.

وأخرج الطبراني (٥٦٢٨)، والدارقطني ١١٠/٣ من طريق عمر بن محمد بن الحسن حدثنا قيس عن حبيب ابن أبي ثابت عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة نحوه وفيه: ((فقال بينتكم، قالوا: ما لنا بينة، قال: فأبائهم، قالوا: إذن يقتلنا يهود ثم يخلفون، قال فأبائكم أنتم، قالوا لم نشهد، فوذا رسول الله ﷺ)).

وأخرج أبو داود (٤٥٢٤) - وعنه ابن عبد البر ٢٣/٢١٠ - عن هشيم عن أبي حيان التميمي حدثنا عتبة بن رفاعة عن رافع بن خديج قال: أصبح رجل من الأنصار مقتولاً بخيبر فأنطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا ذلك له، فقال: ((لكم شاهدان يشهدان على [من] قتل صاحبكم ؟)) قال ابن الترمكاني: إسناده حسن.

وأخرجه أبو داود (٤٥٢٥) عن محمد بن سلمة (ج)، وابن عبد البر ٢٣/٢٠٧ - ٢٠٨ عنه وعن إبراهيم ابن سعد (ج)، والشافعي في "اختلاف الحديث" في "ذيل الأم" ص ٦٠٠ قال: وفي كتاب عمر بن حبيب كلهم عن محمد بن إسحاق عن محمد بن إبراهيم بن الحارث عن عبد الرحمن بن بُعيد بن قتيبي أحد بني حارثة - قال محمد بن إبراهيم: وإيهم الله! ما كان سهل أكثر علماً منه ولكنه كان أسن منه - قال: ما كان الشأن هكذا ولكن سهلاً - والله - أوهم الحديث، إن رسول الله ﷺ كتب إلى يهود: ((إنه قد وُجد بين أظهركم قاتل فذوه))، فكتبوا يخلفون بالله خمسين يمينا ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، قال الشافعي: فقال لي قائل: ما يمنعك أن تأخذ بمحدث ابن بُعيد؟ [أي الموافق لحديث البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه] قلت: لا أعلم ابن بُعيد سمع من النبي ﷺ وإذا لم يكن سمع منه فهو مرسل، فلنسا ولا إياك ثبت المرسل، وقد علمت سهلاً صحب النبي ﷺ وسمع منه وساق الحديث سياقاً لا يشبه إلا الأثبات فأخذت به لما وصفت اهـ.

قال ابن عبد البر: ليس قول عبد الرحمن بن بُعيد هذا ما يرد به قول سهل لأن سهلاً أخبر عما رأى وعان وشاهد حتى ركضته منها ناقة، وعبد الرحمن بن بُعيد لم يلق النبي ﷺ، ولا رآه ولا شهد هذه القصة، وحديثه مرسل وليس إنكار من أنكر شيئاً بحجة على من أثبته اهـ.

قال: ((أو بالتفريق بين الزوجين بشهادة المُرْصِعة، أَوْ قَضَى لَوْلَاهُ))، أي: لأنه قضاء لنفسه من وجه، أمّا لو قَضَى بشهادة الابن لأبيه أو بالعكس ففيه خلاف بين الصحابة^(١)، ثم وَقَعَ الإجماع على بطلانه فينقُض قضاؤه عند "أبي يوسف" بناءً على أنَّ الإجماع المتأخّر لا يرفع الخلاف السابق عنده، وعند "محمد": لا ينفُذ بناءً على أنه يرفعُه عنده فلم يكن قضاءً في فصل مُحتَهدٍ فيه. قال: ((أو رُفِعَ إليه حُكْم صَبِيٍّ أَوْ عَبْدٍ أَوْ كَافِرٍ))، أي: لو قَضَى بما حَكَمَ به هؤلاء لا ينفُذ؛ لأنَّ حُكْمَهُمْ غيرُ نافذ. قال: ((أو الحكمُ بِحَجَرٍ سَفِيهِ))، يعني: لو حَجَرَ القاضي على سفيه فأطلقه آخرُ جاز وبطلَ قضاء الأول، فليس لقاضٍ ثالث أن يُنفِذه؛ لأنَّ الأول ليس قضاءً بل فتوى لعدِمِ المَقْضِيِّ له، ولئن كان قضاءً لنفسه مُحتَهدٍ فيه، فلا يكون حُجَّةً ما لم يُمضِ به قاضٍ آخر، كما لو قَضَى المحدود في قَذْفٍ لا يكون حُجَّةً ما لم يتصل به الإمضاء من قاضٍ آخر، هذا حاصلُ ما في "شرح أدب القضاء"^(٢) من باب الحجر.

وأخرجه أبو داود (٤٥٢٦) عن الحسن بن علي، وعنه البيهقي ١٢١/٨، وابن عبد البر ٢٣/٢٠٧ عن عبد الرزاق [في المصنف (١٨٢٥٤)] أخبرنا معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار أن النبي ﷺ قال لليهود وبدأ بهم: ((يخلف منكم خمسون رجلاً)) فأبوا، فقال للأنصار: ((استحقوا))، قالوا: نخلف على الغيب يا رسول الله ﷺ؟! فجعلها رسول الله ﷺ دية على يهود، لأنه وجد بين أظهرهم واللفظ لأبي داود، هذا وأخرجه عبد الرزاق أيضاً (١٨٢٦٠) عن عبد الله بن سميان [متروك] اتهمه أبو داود وغيره بالكذب [أخبرنا أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن روط عن الأنصار أن عبد الله بن سهل قُتل بخير فذكر نحو حديث يحيى بن سعيد، وفيه: ((اتخلفون خمسين على خمسين رجلاً أن يهود قتلته؟ فتستحقون بذلك ... قال أبو بكر: فآخبرني سهل بن أبي حنيفة الأنصاري لقد رأيت ذلك العقل ...)) نحوه.

وأخرج ابن أبي شيبة ٤١٤/٦ عن ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز والزهري أنهم كانوا يُقيِّمُون بالقسامة، وعن أبي بكر وعمر وإبراهيم وقتادة أنَّ القسامة توجب العقل لا الدم . والله أعلم.

(١) أخرج ابن أبي شيبة ٣٤٢/٥ - ٣٤٣ في البيوع والأفضية - شهادة الولد لوالده، وعبد الرزاق ٨/٣٤٣ - ٣٤٤ عن الحسن وشريح والشعبي وإبراهيم النخعي: ((أنه لا تجوز شهادة الابن لأبيه ولا الأب لابنه)). وعن عمر بن عبد العزيز وأبي بكر بن محمد بن عمر بن حزم أنها تجوز.

إلا ما أخرجه عبد الرزاق (١٥٤٧١) عن ابن أبي سبرة [متروك] عن أبي الزناد عن عبد الله بن عامر بن ربعة قال قال عمر: ((تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه إذا كانوا عدولاً....)).

(٢) "شرح أدب القاضي": الباب الثالث والثلاثون في حجر الفساد ٤٠٧/٢ - ٤٠٩.

وبه علم أنه كان عليه أن يقول: أو الحكم بحجر سفيه أبطله قاض آخر، فإنه حينئذ لو رُفِعَ إلى ثالث لا يُنفِذه، أمّا لو أجازَه الثاني لِمَ الثالث تنفيذه، فافهم. قال: ((أو بصحة بيع نصيب السّاكت من قِن حرّره أحدهما))، أي: حرّره أحد الشريكين مُعسراً كما في "البحر"^(١). أي: لو باع السّاكت نصفه وقصّى القاضي به ثم اختصموا إلى آخر فإنه يُطْلَهُ؛ لأنّ الصّحابة^(٢) اتفقوا على أنّه

(١) "البحر": كتاب القضاء - باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ١٣/٧.

(٢) أخرج الطحاوي في "شرح معاني الآثار" ١٠/٣، وابن أبي شبة في "المصنف" ٢٠٢/٥ في البيوع - العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه - وعنه البيهقي ٢٧٨/١٠ - عن أبي معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال: كان بيني وبين الأسود وأمثا غلام قد شهد القادسية وأبلى فيها، فأرادوا عتقه وكنت صغيراً، فذكر ذلك الأسود لعمر فقال عمر: ((اعتقوا أنتم ويكون عبد الرحمن على نصيبه حتى يرغب في مثل ما رغبتُم فيه، أو يأخذ نصيبه)). والظاهر من قوله أن يأخذ نصيبه أن يستلم حصته من العبد فيتيقنه في ملكه، ويحتمل أن يأخذ العوض، ومع أنّ ظاهر هذا الإسناد الصحة إلا أنه يخشى من عننة الأعمش.

ورواه الحجاج وهو صدوق فيه ضعف ومدلس أيضاً فإن يسلم من التدليس فهي متبعة.

أخرجه ابن أبي شبة أيضاً ٢٠٢/٥ عن يزيد بن هارون عن حجاج عن عبد الرحمن بن الأسود قال: كان لي غلام بيني وبين אחوتي فأردت أن أعتقه فأتيت ابن مسعود فذكرت ذلك له فقال: ((لا تقسّد على شركائك فتنهم، ولكن تربص حتى يشؤا)) وعن يزيد عن حجاج عن إبراهيم عن الأسود عن عمر مثله، وقال البيهقي: حجاج لا يحتج به. وهذا وإن كان فعلاً وسؤالاً عن واقعة لا تنقيد يسار الأسود من إعساره إلا أن ترك الاستفصال ينزل منزلة العموم في الأقوال. وأخرج عبد الرزاق (١٦٧٣٢) عن معمر عن أبي حمزة عن النخعي ((أن رجلاً أعتق شركاً له في عبد وله شركاء ينامي، فقال عمر: يُنظر بهم حتى يلعوا فإن أحبوا أن يعتقوا اعتقوا وإن أحبوا أن يضمن لهم ضمن)) ومراسيل النخعي جيدة. وكذلك أخرجه ابن أبي شبة - وعنه البيهقي ٢٩٦/١٠ - عن أزهر السمان عن ابن عون عن محمد [ابن سيرين]: ((أنّ عبداً كان بين رجلين فأعتقه أحدهما فركب شريكه إلى عمر، فكتب أنّ يُقَوِّمَ بأغلى القيمة)) وابن سيرين لم يدرك عمر. وأخرج عبد الرزاق (١٦٧٢٩) و(١٦٧٣٤) عن معمر عن ابن شبرمة أنّ عمر بن الخطاب قال لرجل له نصيب في عبد: ((لا تقسّد على أصحابك فتنهم)). ابن شبرمة لم يدرك عمر - معضل -.

وأخرج ابن أبي شبة أيضاً عن أبي معاوية عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب قال: ((كان ثلاثون من أصحاب رسول الله ﷺ يُضْمَنُونَ الرجل يعتق العبد بينه وبين صاحبه إن كان موسراً)). وهذا كله لا يفيد ما ذكره "الخصاف" من الإجماع، وكان الصواب في هذا: أنّ المسألة خلافاً على حسب ترجيح صحة الاستسعاء أو عدمه بين "أبي حنيفة" وأصحابه و"الشافعي" وغيرهم من الفقهاء، وكلام "محمد" في "الجامع الصغير" في هذه المسألة صريح في عدم نقض قضاء القاضي، فلينظر في أولوية ترجيحه، والله أعلم.

لا يجوزُ استدامةُ الرِّقِّ فيه كما في "شرح أدب القضاء"^(١). قال: ((أو يبيع متروك التسمية عمداً))، أي: عند "الثاني"، وهو الأصحُّ، وقالوا: يَنْفَذُ كما في "خزانة الأكمَل". قال: ((أو يبيع أم الولد على الأظهر، وقيل: يَنْفَذُ على الأصحِّ))، أي: الأظهرُ عدمُ النِّفاذِ عند "حمَّدٍ"؛ لأنَّه اختلفَ فيه بين الصَّحابةِ^(٢) ثُمَّ وَقَعَ الإجماعُ على عدمِ جوازِهِ، وبه يَرْتَفِعُ الخلافُ السَّابِقُ عندهُ كما مرَّ^(٣)، وعندهما: لا يَرْتَفِعُ فَيَنْفَذُ البَيْعُ، وَذَكَرَ "السَّرْحَسِيُّ"^(٤): ((أَنَّ الْأَكْثَرَ عَلَى عَدَمِ النَّفَازِ))، وَقَدَّمَا^(٥) تَمَامَ الْكَلَامِ عَلَى ذَلِكَ فِي بَابِ التَّدْبِيرِ، فَرَاغَهُ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ. قَالَ: ((أَوْ يُبْطَلَانِ عَفْوُ الْمَرْأَةِ عَنِ الْقَوْدِ))، أي: لو قُبِلَ رَوْجُهَا أَوْ أَبُوهَا عَمْدًا فَغَفَّتْ عَنِ الْقَاتِلِ فَأَبْطَلَهُ مَنْ لَا يَرَى لِلنِّسَاءِ حَقًّا فِي الْقِصَاصِ، ثُمَّ قُبِلَ الْقَوْدُ رُفِعَ إِلَى قَاضٍ آخَرَ فَإِنَّهُ لَا يُنْفِذُهُ، وَيَحْكُمُ بِصَحَّةِ الْعَفْوِ وَيُطْلَانِ الْقَوْدُ؛ لِمُخَالَفَتِهِ لِلْجُمْهُورِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَوْدِ الْقَاضِيُ الثَّانِي لَا يَتَعَرَّضُ بِشَيْءٍ، لَكِنْ ذَكَرَ فِي "شرح أدب القضاء"^(٦): ((أَنَّ هَذَا التَّفْصِيلَ غَيْرُ سَدِيدٍ، بَلِ السَّدِيدُ أَنَّهُ بَعْدَ الْقَوْدِ يَلْزُمُهُ - أَي: الْقَائِدُ الْقِصَاصُ - لَوْ عَالِمًا - لِأَنَّهُ قَتَلَ شَخْصًا مُحْتَوًى الدِّمِّ، وَلَوْ جَاهِلًا فَالذَّبِّيَّةُ)). قَالَ: ((أَوْ بِصَحَّةِ ضَمَانِ الْخِلَاصِ))، أي: بَأَنَّهُ قَالَ الْبَائِعُ أَوْ أَحْبَسِي لِلْمُشْتَرِي: إِنْ اسْتَحِقَّتِ الدَّارُ [١٦٤٣/٢] ابٍ الْمُشْتَرَاةُ مِنْ يَدِكَ فَأَنَا ضَامِنٌ لَكَ اسْتِحْلَاصَهَا بِالْبَيْعِ أَوْ بِالْهَبَةِ وَأَسْلَمَهَا إِلَيْكَ، فَهَذَا الضَّمَانُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ مَا لَيْسَ لَهُ قُدْرَةٌ عَلَى الْوَفَاءِ بِهِ، وَالْقَائِلُ بِأَنَّهُ يَصِحُّ لَمْ يَسْتَنْدِ إِلَى قِيَاسٍ صَحِيحٍ، فَالْقَضَاءُ بِهِ بَاطِلٌ، وَفَسَّرَ "أَبُو يَوْسُفَ" وَ"مُحَمَّدُ" الْخِلَاصَ بِالرُّجُوعِ بِالْثَمَنِ عِنْدَ الِاسْتِحْقَاقِ، فَهُوَ وَالذَّرَكُ وَالْعَهْدَةُ وَاحِدٌ عِنْدَهُمَا، وَحِينَئِذٍ فَالْقَضَاءُ بِهِ صَحِيحٌ، وَإِذَا رُفِعَ إِلَى آخَرَ لَا يُبْطَلُهُ، وَتَمَامُهُ فِي "شرح أدب القضاء"^(٧). قَالَ: ((أَوْ بِزِيَادَةِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ

(١) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي تُرْفَعُ إِلَيْهِ قَضِيَّةُ قَاضٍ آخَرٍ إلخ ١٢٩/٣-١٣٠.

(٢) تقدم تخرجه في حديث: ((أَعْتَقَهَا وَلَهَا)) ١٧٩/١١.

(٣) في هذه المقولة.

(٤) "المبسوط": كتاب البيوع - باب البيوع الفاسدة ١٣/٥ بتصرف.

(٥) المقولة [١٧٠١٢] قوله: ((لم ينفذ)).

(٦) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي تُرْفَعُ إِلَيْهِ قَضِيَّةُ قَاضٍ آخَرٍ إلخ ١٣٢/٣-١٣٣.

(٧) انظر "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي تُرْفَعُ إِلَيْهِ قَضِيَّةُ قَاضٍ آخَرٍ إلخ ١٣٠/٣-١٣١.

في معلوم الإمام من أوقاف المسجد)) أي: إذا كانت بلا موجب، وإلا فقد ذكرنا^(١) في فروع الفصل الأول من كتاب الوقف: ((أنه يجوز للقاضي زيادة مرسوم الإمام إذا كان يتعطل المسجد بدونها، أو كان فقيراً أو عالماً تقياً)). قال: ((أو يحل المطلقة ثلاثاً بمجرد عقد الثاني))، أي: بلا دخول كما هو قول "سعيد بن المسيب"^(٢)؛ لأنه مخالف للأثار المشهورة^(٣)

(قوله: أي إذا كانت بلا موجب إلخ) ما قدمه لا يعارض ما هنا؛ لأنه في زيادة القاضي، وأهل المحلة لا يملكون ذلك على ما هو ظاهر، تأمل.

(١) المقولة [٢١٧٦٩] قوله: ((يجوز الزيادة من القاضي إلخ)).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١٩٨٩)، وابن المنذر، وابن أبي شيبة كما في "فتح الباري" ٩/ ٥٧٨.

قال سعيد: حدثنا هشيم أخبرنا داود بن أبي هند عن سعيد بن المسيب قال: ((أنا الناس فيقولون حتى يجامعها، وأنا أنا فإني أقول: إذا تزوجها تزويجاً صحيحاً لا يريد بذلك إحلالاً لها فلا بأس أن يتزوجها الأول)). قال ابن حجر في "فتح الباري": (إسناده صحيح)، قال ابن المنذر: ((وهذا القول لا نعلم أحداً وافقه عليه إلا طائفة من الخوارج، ولعله لم يبلغه الحديث فأخذ بظاهر القرآن، قلت: سياق كلامه يشعر بذلك...)) اهـ.

(٣) روى عروة والقاسم والأسود وعكرمة وأم محمد عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((جاءت امرأتى رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ، فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقاً، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير، وإن ما معه مثل خدبة الثوب، فتبسم رسول الله ﷺ، فقال: أتريد أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تدوقي غسيلته. ويدوق غسيلته...)). والفاظهم متقاربة، والروايات مطولة ومختصرة، وبعضهم لا يسمي أصحاب القصة.

فرواه هشام والزهرى عن عروة بن الزبير عن عائشة... به، أخرجه أحمد ٦/ ٣٤، ٣٧، ١٩٣، ٢٢٦، ٢٢٩، والبخاري (٢٦٣٩) في الشهادات - باب شهادة المختصين، و(٥٢٦٠) في الطلاق - باب من طلق...، و(٥٢٦٥) باب إذا قال: فارقتك...، و(٥٣١٧) باب إذا طلقها ثلاثاً...، و(٥٧٩٢) في اللباس - باب الإزار المحدث، و(٦٠٨٤) في الأدب - باب التسميم والضحك، ومسلم (١٤٣٣) في النكاح - باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها...، والترمذي (١١١٨) في النكاح - باب من طلق امرأته ثلاثاً، والنسائي ٦/ ٩٣، في النكاح - النكاح الذي تحل به المطلقة ثلاثاً لمطلقها، ٦/ ١٤٦ - ١٤٨، في الطلاق - الطلاق للتي تنكح زوجاً ثم لا يدخل بها، وطلاق البتة، وباب إحلال المطلقة ثلاثاً، وابن ماجه (١٩٣٢) في النكاح - باب الرجل يطلق امرأته ثلاثاً...، وعبد السزاق (١١٣١)، والدارمي (٢٢٧٢)، (٢٢٧٣)، والطبري [البقرة - ٢٣٠]، والبيهقي في "السنن" ٧/ ٣٣٣، ٣٧٣، وغيرهم.

ورواه عبيد الله بن عمر ونجى بن سعيد عن القاسم بن محمد عنها... به، أخرجه أحمد ٦/ ١٩٣، والبخاري (٥٢٦١)، ومسلم (١٤٣٣)، والنسائي ٦/ ١٤٨، ومالك في "الموطأ" ٢/ ٥٣١، والطبري [البقرة - ٢٣٠]، وأبو يعلى (٤٩٦٤)، (٤٩٦٥)، وابن حبان (٤١١٩)، (٤٢١٠)، والبيهقي ٧/ ٣٢٩، ٣٣٤، ٣٧٤، وغيرهم. =

كما في "الفتية"^(١). نعم في قضاء "الفتح"^(٢) عن "الفصول": ((إذا طلقها الثاني بعد الدخول ثم تزوجها ثانياً في العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الأول قبل انقضاء العدة وحكم بصحتها نفذ؛ إذ للاجتهاد فيه مسأغ، وهو صريح قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَنَّ الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩] الآية. وهو مذهب "زفر"^(٣) اهـ. وقدّمنا^(٤) الكلام على هذه المسألة في الطلاق، فراجعهُ. قال: ((أو بعدم ملئ الكافر مال المسلم بإحرازه بدارهم))، أي: دار أهل الحرب؛ لأنه لم يثبت فيه اختلاف بين الصحابة كما في "فتح القدير"^(٥)، فكان القضاء به مخالفاً لإجماعهم. قال: ((أو ببيع درهم بدرهمين يبدأ بيده))، أي: لو قضى ببيع الفضة بالفضة متفاضلاً مع التقابض كما هو قول "ابن عباس" لم يصح؛ إذ لم يوافقهُ غيره عليه^(٦).

= ورواه أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عنها.. به، أخرجه أحمد ٤٢/٦، وأبو داود (٢٣٠٩) في الطلاق - باب في الميتة لا يرجع إليها زوجها... والنسائي في "المنتهى" ١٤٦/٦، و"الكبرى" (٥٦٠٠)، والطبري (البقرة - ٢٣٠)، وابن حبان (٤١٢٢)، وغيرهم. وأخرجه البخاري (٥٨٢٥) من طريق أيوب عن عكرمة ((أن رفاعة طلق امرأته... قالت عائشة: وعليها خمار...)) صورته صورة المرسل، إلا أن قوله: ((قالت عائشة))، يدل على أنه متصل لا مرسل والله أعلم. ورواه حماد بن سلمة أخبرنا علي بن زيد عن أم محمد عنها... نحوه، أخرجه أحمد ٩٦/٦، وابن سعد ١٩٦/٢. وروي من طرق عن ابن عباس وابن عمر بمعناه والله أعلم.

(١) "الفتية": كتاب الوقف - باب فيما يحل للمدرس والمعلم والإمام والمؤذن من الأوقاف إلخ ق ٨٩/أ، وكلامه ينتهي قبيل: ((قال: أو بحل)).

(٢) "الفتح": باب كتاب القاضي إلى القاضي - فصل آخر ٣٩٥/٦.

(٣) الموقلة [١٥٤٠] قوله: ((أبطله المصنف بما يطول)).

(٤) "الفتح": كتاب أدب القاضي - باب كتاب القاضي إلى القاضي - فصل آخر ٣٩٥/٦.

(٥) وقد رجع ابن عباس عن الإفتاء بالصراف لما أخبره أبو سعيد الخدري وغيره بما سمعه من النبي ﷺ في حرمة.

فقد أخرج أحمد ٤٨/٣، ٥١، عن يزيد بن هارون ووكيع، وابن ماجه (٢٢٥٨) في التجارات - باب من قال لا ربا إلا بالنسيئة، عن حماد بن زيد كلهم عن سليمان بن علي الرُّبَيعي عن أنبي الجوزاء (ح) وأخرجه الطبراني (٤٥٥) من طريق الربيع بن صبيح عن عقبة بن أبي ثبيت الراسبي وغالب القطان عن أبي الجوزاء قال: ((سمعت -

- ابن عباس يفتي بالصَّرف، ويُحدِّث ذلك عنه، فأُتيت به زماناً، ثم بلغني أنه رجع عن ذلك، فلقيته بمكة فقلت له: إنك قد أفتيتني اثنين بواحد فلم أزل أفتي به منذ أفتيتني، فقلت: إنه بلغني أنك رجعت، قال: نعم، فقلت له: ولم؟ فقال: إنما هو رأي رأيته، حدثني أبو سعيد الخدري أنَّ رسول الله ﷺ نهى عنه، فتركت رأيي إلى حديث رسول الله ﷺ. وفي رواية معروف: ((فصاح ابن عباس إن هذا يأمرني أن أطعمه الربا، فقال ناس حوله: إنا كنا نفعل هذا بفتيك، فقال ابن عباس: قد كنت أفتي بذلك حتى حدثني أبو سعيد وابن عمر كان النبي ﷺ نهى عنه، فإنا أنهاركم عنه)).

وأخرج مسلم (١٥٩٤) في البيوع - باب بيع الطعام مثلاً، مثل: وأحمد ٣/ ١٠، من طريق عبد الأعلى وأبي معاوية عن داود بن أبي هند عن أبي نضرة قال: سألت ابن عمر وابن عباس عن الصَّرف، فلم يريا به بأساً، فإني لقاعدٌ عند أبي سعيد فسألته عن الصَّرف، فقال: ما زاد فهو رباً، فأنكرت ذلك لقولهما، فقال: لا أحذرك إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ، جاءه صاحب نخله بصاع من تمر طيب، وكان عمر النبي ﷺ هذا اللون، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: ((أنتي لك هذا؟))، قال: انطلقت بصاعين فاشتريت به هذا الصَّاع، فأل سقرٌ هذا في السوق كذا، وسقرٌ هذا كذا، فقال رسول الله ﷺ: ((ويلك أرييت، إذا أردت ذلك فمع تمرك بسلق، ثم اشتر بسلعك أي تمر شئت)).

قال أبو سعيد: فالتمر بالتمر أحق أن يكون رباً أم الفضة بالفضة؟ قال: فأُتيت ابن عمر بعدُ، فنهاني ولم آت ابن عباس، قال: فحدثني أبو الصهباء أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه.

وأخرج مسلم (١٥٩٤)، وأحمد ٣/ ٦٠، وأبو عوانة (٥٤٢٩) و (٥٤٣٠)، وأبو يعلى (١٣٧١) من طريق سعد بن إياس الجري (ح)، وأخرجه أحمد ٣/ ٣، ٥٨، والطحاوي في "شرح المعاني": ٤/ ٦٨، عن معتمر بن سليمان التيمي عن أبيه (ح)، كما أخرجه مسلم من طريق أبي قُرعة الباهلي كلهم عن أبي نضرة نحوه، لكن لم يذكروا إلا المرفوع مختصراً.

ورواه سفيان بن عيينة وشعبة وابن جريج عن عمرو بن دينار عن أبي صالح سمعت أبا سعيد الخدري يُحدِّث أنَّ الدرهم بالدرهم، والدينار بالدينار مثلاً، مثل: ليس بينهما فضل، فقلت لأبي سعيد: فإن ابن عباس لا يرى به بأساً، فقال أبو سعيد: قد لقيت ابن عباس فقلت له: أخبرني عن هذا الذي تقول؛ شيء وجدته في كتاب الله أو شيء سمعته من رسول الله ﷺ؟ فقال: ما وجدته في كتاب الله ولا سمعته من رسول الله ﷺ، ولأتم أعلم برسول الله ﷺ مني، ولكن أخبرني أسامة بن زيد أنَّ رسول الله ﷺ قال: ((الربا في النسبة))، لم يرفعه إلا الحميدي عن سفيان.

أخرجه البخاري (٢١٧٨) و (٢١٧٩) في البيوع - باب بيع الدينار بالدينار نساءً، وعبد الرزاق (١٤٥٦)، وأبو عوانة (٥٤٢٧) وغيرهم عن ابن جريج (ح)، وأخرجه مسلم (١٥٩٦)، والنسائي ٧/ ٢٨١، وابن ماجه (٢٢٥٧)، وأحمد ٥/ ٢٠٠، عبد الرزاق (١٤٥٦)، والحميدي (٧٤٤)، والبخاري (٢٨٠) وغيرهم عن سفيان بن عيينة ذكره.

وأخرجه ابن عدي ٢/ ٤٢٥، والمحاكم ٢/ ٤٣، والبيهقي ٥/ ٢٨٦، من طريق أبي زهير حيَّان بن عبيد الله العدوي قال: سئل لاحق بن حميد أبو مجلز وأنا شاهد عن الصَّرف، فقال: كان ابن عباس لا يرى به بأساً زماناً من عمره حتى لقَّه أبو سعيد الخدري فقال له: يا ابن عباس ألا تنفي الله حتى متى تؤكل الناس الربا، أما نبغلك أنَّ رسول الله ﷺ قال ذات يوم... فذكر نحوه.

قال: ((أو بصحة صلاة المحدث))، أي: لو قال: إن صليت صلاة صحيحة فأمرك بيدك فرعفت في أثناء صلاته وقضى قاضي بصحتها وبأنه صار أمر المرأة بيدها فللحنفي إبطاله؛ لعدم وجود الشرط المأخوذ من قوله عليه الصلاة والسلام: ((من قاء أو رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ ولين على صلاته ما لم يتكلم))^(١)، كما في "حاشية الأشياء"

= وأخرج الطبراني (٤٥٤)، وأبو يعلى (١٣٢٠) من طريق مغيرة بن مقسم عن عبد الرحمن بن أنعم أن أبا سعيد الخدري لقي ابن عباس فشهد على رسول الله ﷺ أنه قال: ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة...))، فقال ابن عباس: أتوب إلى الله عز وجل مما كنت أفتي به، ثم رجع.

وأخرج الطبراني أيضاً (٤٥٨) من طريق فضيل بن مرزوق عن عطية - العوفي - قال: قال أبو سعيد لابن عباس: تب إلى الله عز وجل، فقال: أستغفر الله وأتوب إليه، قال: ألم تعلم أنه ﷺ نهى عن الذهب بالذهب والفضة بالفضة، وقال: ((إني أخاف عليكم الرما))؟، قلت لعطية: وما الرما؟، قال: الزيادة والفضل بينهما.

وأخرج أيضاً (٤٥٩) من طريق سالم بن عبد الله أبي غياث العتكي سمعت بكر بن عبد الله المزني يحدث أن ابن عباس جاء من المدينة إلى مكة وبحث معه، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: ((أيها الناس، إنه لا بأس بالصرف، ما كان منه يبدأ بيد، إنما الربا في النسيئة))، فطارت كلمة في أهل المشرق والمغرب حتى إذا انقضى الموسم، دخل عليه أبو سعيد الخدري، فقال: يا ابن عباس أكلت الربا وأطعمته؟ قال: أوفعلت؟ قال: نعم، قال رسول الله ﷺ: ((الذهب بالذهب...)) حتى إذا كان العام المقبل جاء ابن عباس وبحث معه، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: ((يا أيها الناس إني تكلمت عام أول بكلمة من رأيي، وإني أستغفر الله وأتوب إليه، إن رسول الله ﷺ قال: ((الذهب بالذهب...)).

وأخرج الطبراني أيضاً (٤٥٦)، (٤٥٧) من طريق المثني بن سعيد سمعت أبا الشعثاء سمعت ابن عباس يقول: ((أستغفر الله وأتوب إليه من الصرف)).

وأخرجه عبد الرزاق (١٤٥٤٨) من طريق الثوري عن أبي هاشم الواسطي عن زياد [بن أبي زياد الجصاص] قال: ((كنت مع ابن عباس بالطائف فرجع عن الصرف قبل أن يموت بسبعين يوماً)).

(١) رواه إسماعيل بن عتيّاش عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: فذكره ومن ابن جريج عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلًا.

أخرجه ابن ماجه (١٢٢١) في إقامة الصلاة - باب ما جاء في البناء في الصلاة ومحمد بن الحسن في "الحجة على أهل المدينة": ١/ ٦٩، وابن عدي ١/ ٢٩٧ و ٢٩٠/ ٥، والدارقطني ١/ ١٤٤، والبيهقي ١/ ١٤٢، من طريق إسماعيل ابن عتيّاش به، وأخرجه ابن عدي ١/ ٢٩٢ بنفس السند إلا أنه قال عن ابن عباس بدل عائشة وخالفه عبد الرزاق وأبو عاصم ومحمد بن عبد الله الأنصاري وعبد الوهاب فرووه عن ابن جريج عن أبيه أن رسول الله ﷺ مرسلًا، =

عن "تنوير الأذهان"^(١)، فتأمل. قال: ((أو بقسامة على أهل محلة يتلف المال))، أي: إذا تلف مال إنسان في محلة فقضى بضمائهم بالقسامة قياساً على النفس فهو باطل؛ لمخالفته للإجماع، فللثاني أن ينقضه كما في "شرح أدب القضاء"^(٢). قال: ((أو بحد القذف

(قوله: كما في "حاشية الأشباه": عن "تنوير الأذهان"، فتأمل) لعله يشير إلى أن الاستدلال المذكور غير تام؛ فإن الحديث المذكور غير صحيح في انتقاض الطهارة بما ذكر، وعلى فرضه لا يتم إلا إذا كان مشهوراً.

— أخرجه عبد الرزاق (٥٢٤)، وابن عدي ٢٩٠/٥، والدارقطني ١٥٤/١، والبيهقي ١٤٢/١، ١٤٣، كلهم عن ابن جريج عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلًا.

قال محمد بن يحيى الذهلي: هذا هو الصحيح عن ابن جريج وهو مرسل، وأما حديث ابن جريج عن أبي مليكة عن عائشة ويرويه إسماعيل بن عتيّاش فليس بشيء، وقد جعل الحفاظ هذا الحديث من منكراته، قال أبو حاتم: هذا خطأ، وقال ابن معين: حديث ضعيف، وقد اضطرب إسماعيل بن عتيّاش في هذا الحديث، فمرة يرويه عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عائشة كما تقدم تخريجه، ومرة يرويه كما رواه الحفاظ عبد الرزاق وغيره عن ابن جريج عن أبيه مرسلًا. أخرجه ابن عدي في "الكامل" ٢٩٠/٥، والدارقطني ١٥٤/١ من طريق عن إسماعيل بن عتيّاش عن ابن جريج عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلًا، ورواه أيضاً عن ابن جريج عن أبيه عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: ((إذا رُغِفَ....)) الحديث، أخرجه أيضاً ابن عدي ٢٩٠/٥، والدارقطني ١٥٣/١، من طريق إسماعيل به.

قال أحمد: إسماعيل بن عتيّاش ما روى عن الشاميين صحيح، وما روى عن أهل الحجاز فليس بصحيح. وتابعه في روايته عن ابن جريج عن أبيه مرسلًا سليمان بن أرقم، أخرجه الدارقطني ١٥٥/١ من طريق سليمان به، وسليمان بن أرقم متروك الحديث كما قال الدارقطني وغيره، ورواه سليمان بن أرقم عن عطاء عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: ((إذا رُغِفَ أحدكم....)) الحديث. بمعناه. أخرجه الطبراني (١٣٧٤)، والدارقطني ١٥٢/١-١٥٣ من طريق محمد بن سلمة عن سليمان به، وهو متروك الحديث اهـ. ولكن روي هذا عن علي وابن عمر وسليمان موقوفًا بأسانيده صحيحة جيا، والله أعلم.

(١) "تنوير الأذهان والضمائر" لصلح الدين مصطفى بن خير الدين الرومي، المعروف بجليل (ت ١٠٢٥هـ) "شرح الأشباه والنظائر" لزين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠هـ). ("كشف الظنون" ٩٨/١ - ٩٩ و ٥٠١، "التعليقات السننية" ص ١٣، "هدية العارفين" ٤٣٩/٢).

(٢) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي تُرفعُ إليه قضية قاضي آخر ١٢٧-١٢٦/٣.

بالتعريض^(١) أي: كقولهِ: أمّا أنا فَلَسْتُ بِزَّانٍ، وقال به "عمر"^(٢) رضي الله تعالى عنه، وهو قولٌ مهجورٌ^(٣) خالفه فيه "علي"^(٤) رضي الله تعالى عنه، فللقاضي الثاني أن يُطْلَه ويجعل ذلك

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٠٧٣) عن معمر (ح)، والبيهقي ٢٥٢/٨، عن ابن أبي ذئب كلاهما عن ابن شهاب الزهري عن سالم عن ابن عمر ((أنَّ عمر رضي الله عنه كان يضرب في التعريض الحد)).

قال ابن كثير في "مسند الفاروق" ٥١٠/٢: قال محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رجلاً قال لرجل: والله ما أنا بزَّان ولا ابن زان، فرفع إلى عمر رضي الله عنه فضربه الحد تاماً، ثم قال: هذا إسناد صحيح.

وأخرج مالك في "الموطأ" ٨٢٩/٢ في الحدود - باب الحد في القذف والنفي والتعريض، وعنه البيهقي ٢٥٢/٨ في الحدود - باب من حد في التعريض، وابن أبي شيبة ٤٩٩/٦ في الحدود - من كان يرى في التعريض عقوبة، عن يحيى بن سعيد (ح)، وابن حزم في "المحلى" ٢٧٧/١١ عن وكيع عن الثوري كلهم عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن ((أن رجلاً استبأ في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أحدهما للآخر: ما أبي بزَّان ولا أُمِّي بزَّانية، فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: كان لأبيه وأمه مدح سوى هذا نرى أن تجلده الحد، فجلده عمر بن الخطاب رضي الله عنه الحد ثمانين))، وفي رواية يحيى بن سعيد (فضربه))، وأخرجه ابن حزم في "المحلى" ٢٧٦/١١ عن ابن وهب عن مالك وعمرو بن الحارث عن أبي الرجال... به، وأخرجه عبد الرزاق (١٣٧٠٥)، وعنه ابن حزم في "المحلى" ٢٧٦/١١، عن ابن جريج أخبرني ابن أبي مليكة عن صفوان وأيوب عن عمر رضي الله عنه أنه حد في التعريض، وأخرجه ابن حزم في "المحلى" ٢٧٦/١١ عن ابن وهب سمعت معاوية بن صالح يحدث عن كثير بن الحارث عن القاسم مولى عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جلد في التعريض، وقال: ((إن حمى الله لا ترعى حواشيه)).

(٢) قال ابن كثير في "مسند الفاروق" ١٥٠/٢: وقد ذهب إلى هذا الأثر طائفة من العلماء، وهو وجوب الحد على من عرض بغيره في القذف، وهو منزوع قوي يعضده قول أمير المؤمنين اهـ.

وقال به عثمان بن عفان وأبو هريرة، وعمرو بن العاص وابن عباس وسمره ومسلمة بن مخنف وابن المسيب وإبراهيم النخعي وعروة وعطاء والزهري، بعضهم يقول بالحد، وبعضهم يقول بالتعزير، فليس هو بقول مهجور، والله أعلم.

(٣) لم تجده صريحاً عن علي، إلا أن البيهقي أخرجه في "السنن" ٢٥٣/٨، من طريق سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن عبد الملك بن عمير عن أصحابه (ح)، ومن طريق أبي يعلى حدثنا عبد الله القواريري ثنا أبو عوانة عن عبد الملك عن شيخ من أهل الكوفة قال: سمعت علياً يقول: إنكم سألتُموني عن الرجل يقول للرجل: يا كافر، يا فاسق، يا خبيث، يا حمار، وليس منه حد، وإنما فيه عقوبة من السلطان، يعز الوالي بما رأى، فلا تعودوا فتقولوا)).

بل أخرجه ابن حزم في "المحلى" ٢٧٧/١١ عن وكيع عن جابر عن طريف العكلي عن علي قال: من عرض لنا عرضنا له بالسوط)).

المحدود مقبول الشهادة كما في "شرح أدب القضاء"^(١). قال: ((أو بالقرعة في معتق البعض))، أي: في مريض أعتق بعض عبده بغير عينة، لكن صرح "الخصاف" في "أدب القضاء"^(٢) بنفاذه. نعم نقل في "تنوير الأذهان" عن "المحيط"^(٣): ((أنه ينفذ؛ لأنه مجتهد فيه، وعن أبي يوسف: لا ينفذ؛ لأن استعمال القرعة نوع قمار)). قال: ((أو بعدم تصرف المرأة في مالها بغير إذن زوجها لم ينفذ في الكل))، أي: في كل هذه المسائل. هذا ما حررته من "البرازية"^(٤) و"العمادية" و"الصيرفية" و"التارخانية"^(٥). اهـ كلام "الأشباه" زيادات توضيحه مع ذكر المسائل التي زادها في "البحر"^(٦).

مطلب: ما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص، والحكم به حكم بلا دليل وذكر في "البحر"^(٦) أيضاً عقيب ذلك عن "السبكي"^(٧): ((أن القضاء ينقض عند الحنفية إذا كان حكماً لا دليل عليه، وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص، وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصاً أو ظاهراً)) اهـ. وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم: شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح به في "شرح المجمع" لـ "المصنف" اهـ.

(١) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية قاضٍ آخر ١٣٨/٣ - ١٣٩.

(٢) انظر "شرح أدب القاضي": الباب الحادي والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية قاضٍ مما لا يجب عليه إنفاذها ١١٩/٣.

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب القضاء - الفصل التاسع عشر في القاضي في المجتهدات ٤/٨٠ أ.

(٤) "البرازية": كتاب أدب القاضي - الفصل الرابع فيما يتعلق بقضائه إلخ - نوع في علمه ١٦٣/٤ - ١٧٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) لم نثر عليها في نسخة "التارخانية" التي بين أيدينا.

(٦) "البحر": كتاب القضاء - باب كتاب القاضي إلى القاضي ١٤/٧.

(٧) كتاب الأقضية ٤٥٣/٢.

الأول: ما لم يَخْتَلَفْ مشايخنا فيه، والثاني: ما اختلفوا فيه، والثالث: ما لا نص فيه عن "الإمام" واختلف أصحابنا فيه وتعارضت فيه تصانيفهم.
(فمن القسم الأول) إذا باع داراً وقبضها المشتري، واستحقت منه،.....

مطلب: المراد بأصحابنا أئمتنا الثلاثة وبالمشايخ من لم يدرك "الإمام"

(٢٢١٢٦) (قوله: الأول: ما لم يَخْتَلَفْ مشايخنا فيه) أي: في نقضه، وكذا هو مرجع الضمير بعده، وأراد بالمشايخ "الإمام" وصاحبيه، وأراد بالأصحاب في قوله: ((واختلف أصحابنا فيه)) الصاحيين، "ط" (١).

قلت: لكن المشهور إطلاق ((أصحابنا)) على أئمتنا الثلاثة "أبي حنيفة" وصاحبيه كما ذكره في "شرح الوهبانية" (٢). وأما ((المشايخ)) ففي وقف "النهر" (٣) عن العلامة "قاسم": ((وإن المراد بهم في الاصطلاح من لم يدرك "الإمام"))، (٣/١٦٥ق).

(٢٢١٢٧) (قوله: والثالث: ما لا نص فيه عن "الإمام") أي: لا نص فيه ظاهر يعتمد عليه، فلا ينافي قوله الآتي في القسم الثالث: ((إذا حكم بالشاهد واليمين في الأموال ثم رُفِعَ إلى حاكم يرى خلافه نقضه عند "الثاني"، وعن "الإمام": لا))، أفاده "ط" (٤).

مطلب: قضايا القضاة على ثلاثة أقسام

(٢٢١٢٨) (قوله: وتعارضت فيه تصانيفهم) أي: تصانيف الأصحاب بمعنى: أهل المذهب، قال في "جامع الفصولين" (٥): ((قضايا القضاة على ثلاثة أقسام: الأول: حكمه بخلاف نص وإجماع، وهذا باطل، فلكل من القضاة نقضه إذا رُفِعَ إليه، وليس لأحد أن يحيزه.

٤٥٣/٣

(١) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٨٠/٢ - ٥٨١ بتصرف.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٧٠/ب.

(٣) "النهر": ق ٣٥٥/ب.

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٨٠/٢ - ٥٨١.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثاني في القضاء في المحتد فيه ٣٣/١.

وتعذر على البائع ردها، فقصى على البائع للمشتري بدار مثلها في الموضع والخطة والذرع^(١) والبناء، كقول "عثمان البتي"^(٢)، ثم رفع لقاض آخر أبطله، وألزم برد الثمن فقط، إلا أن يكون أحدث بناء أو غرساً، فيلزمه بقيمة ذلك مع الثمن. (ومنه:) حاكم قضى ببطالان شفعة الشريك، ثم رفع لقاض آخر فإنه ينقضه ويثبت الشفعة للشريك؛

الثاني: حكمه فيما احتيل فيه، وهو ينفذ وليس لأحد نقضه. والثالث: حكمه بشيء يتعين فيه الخلاف بعد الحكم فيه، أي: يكون الخلاف في نفس الحكم، فقيل: نفذ، وقيل: توقف على إمضاء آخر، فلو أمضاه يصير كالقاضي الثاني إذا حكم في مختلف فيه فليس للتالث^(٣) نقضه، فلو أبطله الثاني بطل، وليس لأحد أن يحيزه^(٤). اهـ "ط"^(٥). وسيأتي تمام الكلام على هذه الثلاثة في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى.

(٢٢١٢٩) قوله: وتعذر على البائع ردها، أي: إلى المشتري.

(٢٢١٣٠) قوله: في الموضع، أي: المساكين، و((الخطة))، أي: المحلة و((الذرع))، أي: عدد الأذرع. اهـ "ح"^(٦).

(٢٢١٣١) قوله: كقول "عثمان البتي" هذا خلاف ما في "الرواير"، فإن الذي فيها: ((أن "عثمان البتي" قال: إذا رفع إلى قاض آخر أبطله إلخ)).

(قوله: فلو أمضاه يصير كالقاضي الثاني) سيأتي له في كتاب القضاء عقب قول "المصنف": ((وإذا رفع إليه حكم قاض في هذا القسم إلخ)) ما نصه: ((فإذا رفع إلى الثاني فأمضاه يصير كأن القاضي الثاني حكم في فصل محتج به فيه فليس إلخ)) اهـ. وبهذا تصبح عبارته هنا، تأمله.

(١) في "و": ((والأذرع)).

(٢) في النسخ جميعها: ((البستي)) وهو تصحيف، والصواب: ((البتي))، وهو: أبو عمرو، عثمان بن مسلم، وقيل: أسلم، وقيل سليمان بن جرهمز البتي البصري (ت ٤٣٠هـ)، فيه البصرة زمن أبي حنيفة. ("تهذيب التهذيب" ١٥٣/٧، "سير أعلام النبلاء" ١٤٨/٦، "فوضيح المشتبه" ٣٤٠/١).

(٣) في "م": ((للثاني)) وهو تحريف.

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٨١/٢.

(٥) المقولة [٢٦٢٧٩] قوله: ((ولو مجتهداً فيه)).

(٦) "ح": كتاب الوقف ٢٧٩/ب.

لمخالفته لنص الحديث. (ومنه:) المحدود في قذف إذا قضى^(١) بعد ثبوته، ثم رفع الحكم لقاض آخر لا يراه أبطله.....

[٢٢١٣٢] (قوله: لمخالفته لنص الحديث) هو ما ورد: أنه عليه الصلاة والسلام: «كان يقضي بالشفعة في كل ربيع وحائط»^(٢)، فلا يعمل بخلاف من خالف ذلك، "ط"^(٣).
[٢٢١٣٣] (قوله: إذا قضى بعد ثبوته) في بعض النسخ: ((بعد ثبوته)) أي: بعد أن تاب، وهي أظهر؛ لأن القضاء بشيء لا يكون إلا بعد ثبوته عند القاضي، لكن كل من النسختين غير موجود في "الزواهر" على ما نقله المحشي "أبو السعود"^(٤) عنها.

(١) في "و" زيادة: ((بشيء)).

(٢) رواه ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر رضي الله عنه به .

أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٠٣)، والشافعي ١٦٥/٢، وابن أبي شعبة ١٥٥/١٠، وأحمد ٣٠٧/٣، ٣١٠ و ٣١٦، والحميدي (١٢٧٢)، والدارمي (٢٦٢٨)، ومسلم (١٦٠٨) (١٣٤) في المسافة - باب الشفعة، وأبو داود (٣٥١٣) في البيوع والإيجارات - باب الشفعة، وابن ماجه (٢٤٩٢) في الشفعة - باب من باع رباعاً فليؤذن شريكه، والنسائي ٣١٩/٧ في البيوع - باب الشركة في النخل، و٣٢١/٧ باب ذكر الشفعة وأحكامها، والطحاوي ١٢٠/٤، وابن الجارود (٦٤٢)، والدارقطني ٢٢٤/٤، وابن حبان (٥١٧٨) و(٥١٧٩)، والبيهقي ١٠٤/٦ من طرق عن أبي الزبير عن جابر رضي الله عنه به. ورواه أبو سلمة ابن عبد الرحمن عن جابر رضي الله عنه قال: إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة الحديث. أخرجه الشافعي ١٦٥/٢، وعبد الرزاق (١٤٣٩١)، وأحمد ٢٩٦/٣، وعبد ابن حميد (١٠٨٠)، والبخاري (٢٢١٣) في البيوع - باب بيع الشريك من شريكه و(٢٢١٤) في البيوع - باب بيع الأرض والدور العروض مشاعاً غير مقسوم، و(٢٢٥٧) في الشفعة - باب الشفعة فيما لم يقسم (٢٤٩٥) في الشركة - باب الشركة في الأرضين وغيرها، وأبو داود (٣٥١٤) في البيوع - باب في الشفعة، وابن ماجه (٢٤٩٩) في الشفعة - باب إذا وقعت الحدود رباعاً فلا شفعة، والترمذي (١٣٧٠) كتاب الأحكام - باب ما جاء إذا حُدَّت الحدود وقعت السهام فلا شفعة، والنسائي ٣٢١/٧ في البيوع - باب ذكر الشفعة وأحكامها، وابن الجارود (٦٤٣)، والطحاوي ١٢٢/٤، وابن حبان (٥١٨٤)، والدارقطني ٢٣٢/٤، والبيهقي ١٠٣/٦ و١٠٣ من طرق عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما به، ورواية النسائي (٣٢١/٧) من طريق صفوان بن عيسى عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة أن النبي ﷺ مرسله.

(٣) "ط" كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٨١/٢.

(٤) لم نثر عليها في مظانها من حاشيته "فتح المعين".

(ومنه:) ما لو حَكَمَ أَعْمَى^(١) ثُمَّ رُفِعَ لَمَنْ لَمْ يَرَهُ نَقَضَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَالْقَضَاءُ فَوْقَهَا. (ومنه:) إِذَا حَكَمَ بِشَهَادَةِ الصَّبِيِّانِ، ثُمَّ رُفِعَ لِآخَرَ نَقَضَهُ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَحْنُونِ، وَكَذَا مَا آدَاهُ النَّائِمُ فِي نَوْمِهِ. (ومنه:) الْحُكْمُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ وَحَدَثْنِ.....

قُلْتُ: وَالصَّوَابُ: قَبْلَ تَوْبَتِهِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيمَا يُنْقَضُ وَلَا يُنْفِذُهُ أَحَدٌ، وَهَذَا لَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِمَا فِي "شرح أدب القضاء"^(٢): ((وَأَمَّا الْمَحْدُودُ فِي الْقَذْفِ إِذَا قُضِيَ قَبْلَ التَّوْبَةِ فَالْقَاضِي الثَّانِي يُبْطَلُ قَضَاءُهُ لَا مَحَالَةَ، حَتَّى لَوْ نَفَّذَهُ ثُمَّ رُفِعَ إِلَى قَاضٍ ثَالِثٍ فَلَهُ أَنْ يُنْقَضَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ قَاضِيًا بِالْإِجْمَاعِ، فَكَانَ الْقَضَاءُ الثَّانِي مُخَالَفًا لِلْإِجْمَاعِ فَكَانَ بَاطِلًا. وَأَمَّا إِذَا كَانَ بَعْدَ التَّوْبَةِ لَا يَنْفَذُ قَضَاؤُهُ عِنْدَنَا لَكِنْ لِقَاضٍ آخَرَ أَنْ يُنْفِذَهُ، حَتَّى لَوْ نَفَّذَهُ ثُمَّ رُفِعَ إِلَى ثَالِثٍ لَيْسَ لِلثَّالِثِ أَنْ يُبْطِلَهُ)) اهـ.

[٢٢١٣٤] (قَوْلُهُ: وَمَنْ: مَا لَوْ حَكَمَ أَعْمَى (إِلخ) فِي "جامع الفصولين"^(٣)): ((وَلَوْ أَمْضَى حُكْمَ الْأَعْمَى نَفَّذَ؛ إِذْ فِي أَهْلِيَّةِ شَهَادَتِهِ خِلَافٌ ظَاهِرٌ، وَلَوْ رُفِعَ حُكْمُهُ إِلَى قَاضٍ لَا يَرَى جَوَازَ قَضَائِهِ أَبْطَلَهُ؛ إِذْ نَفَسُ الْحُكْمِ مُجْتَهَدٌ فِيهِ)) اهـ.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ مِنَ الْقِسْمِ الثَّلَاثِ مِنَ الْأَقْسَامِ الْمَارَّةِ^(٤) أَنْفَاءً عَنِ "جامع الفصولين"، فَيَتَوَقَّفُ عَلَى إِمضاء قَاضٍ ثَانٍ، فَإِنْ أَمْضَاهُ الثَّانِي نَفَّذَ فَلَيْسَ لثَالِثٍ إِبْطَالُهُ، وَإِنْ أَبْطَلَهُ الثَّانِي بَطُلَ فَهُوَ نَظِيرُ حُكْمِ الْمَحْدُودِ بَعْدَ التَّوْبَةِ، وَعِلْمَتُ مَا فِيهِ.

[٢٢١٣٥] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ) عِلَّةٌ لِلْمَسْأَلَتَيْنِ قَبْلَهُ، "ط"^(٥).

[٢٢١٣٦] (قَوْلُهُ: وَكَذَا مَا آدَاهُ النَّائِمُ فِي نَوْمِهِ) يَعْنِي: إِذَا أَدَّى النَّائِمُ شَهَادَةً فَقُضِيَ بِهَا وَرُفِعَ لِقَاضٍ آخَرَ نَقَضَهُ، "ط"^(٥).

(١) فِي "ط": ((بشهادة أعمى)).

(٢) "شرح أدب القضاء": الباب الحادي والأربعون فِي الْقَاضِي تَرْفَعُ إِلَيْهِ قَضِيَّةُ قَاضٍ آخَرَ (إِلخ) ١١٢-١١١/٣.

(٣) "جامع الفصولين": الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْقَضَاءِ فِي الْمَجْتَهِدِ فِيهِ ٣٢/١.

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٢١٢٨] قَوْلُهُ: ((وَتَعَارَضَتْ فِيهِ تَصَانِيفُهُمْ)).

(٥) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الْأَوْلَادِ ٥٨١/٢.

في شِجَاجِ الحَمَامِ، وَرُفِعَ لآخرَ لَا يُمَضِّيهِ. (ومنه:) الحُكْمُ بإجَارَةِ المَديُونِ في دَيْنِهِ لَا يَنْفُذُ. (ومنه:) القَضَاءُ بِحُطِّ شَهِودِ أَمْوَاتٍ لَا يَنْفُذُ. (ومنه:) القَضَاءُ بِجَوَازِ بَيْعِ الدَّرَاهِمِ بالدَّنَانِيرِ...

[٢٢١٣٧] (قوله: في شِجَاجِ الحَمَامِ) قَالَ "الشَّارَحُ"^(١) في الشَّهَادَاتِ: ((وَكَذَا لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصَّبِيَّانِ فِيمَا يَقَعُ فِي الْمَلَاعِبِ، وَلَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيمَا يَقَعُ فِي الْحَمَامَاتِ وَإِنْ مَسَّتِ الْحَاجَةُ؛ لَمَنْعِ الشَّرْعِ عَمَّا يُسْتَحَقُّ بِهِ السَّحْنُ وَمَلَاعِبُ الصَّبِيَّانِ وَحَمَامَاتِ^(٢) النِّسَاءِ، فَكَانَ التَّقْصِيرُ مُضَافًا إِلَيْهِمْ لَا إِلَى الشَّرْعِ، "بِرَازِيَّة"^(٣) وَ"صُغْرَى" وَ"شُرْبُلَالِيَّة"^(٤)). لَكِنْ فِي "الْحَاوِي"^(٥): "تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْقَتْلِ فِي الْحَمَامِ بِحُكْمِ الدِّيَّةِ؛ لِأَنَّ الدَّمَاءَ أَهْلٌ، فَلْيَتَّبِعْهُ عِنْدَ الْفَتَاوَى)). أَهـ "ط"^(٦).

[٢٢١٣٨] (قوله: ومنه: الحُكْمُ بإجَارَةِ المَديُونِ في دَيْنِهِ) أَي: لَوْ حَكَمَ لِلدَّائِنِ بِأَنْ يُوجَرَ مَدْيُونُهُ لِيَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ مِنْ أُجْرَتِهِ لَا يَنْفُذُ؛ لِمُخَالَفَتِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، نَعَمْ قَالُوا: إِنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ كَسْبٌ يَفْضُلُ عَنْ حَاجَتِهِ يَأْمُرُهُ الْحَاكِمُ بِدَفْعِ الْفَاضِلِ. هَذَا وَقَدْ أَسْقَطَ "الشَّارَحُ" مِنْ عِبَارَةِ "الرَّوَاهِرِ" مَسْأَلَةَ قَبْلَ هَذِهِ، وَهِيَ قَوْلُهُ: ((وَمِنْهُ: إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لَامْرَأَتِهِ: كُتْلِي أَوْ اشْرَبِي - يُرِيدُ الطَّلَاقَ - فَقَضَى عَلَيْهِ الْقَاضِي بِذَلِكَ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ رُفِعَ إِلَى [١٦٥/٣ب] مَنْ لَا يَرَاهُ نَفَضَهُ)).

[٢٢١٣٩] (قوله: ومنه: القَضَاءُ بِحُطِّ شَهِودِ أَمْوَاتٍ) لِأَنَّ الشَّاهِدَ لَا بُدَّ مِنْ نَظَرِهِ بِالشَّهَادَةِ، فَالْحُكْمُ بِالْحُطِّ حُكْمٌ بِلَا شَهَادَةٍ فَهُوَ بَاطِلٌ.

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٩٥١] قوله: ((لا إلى الشرع)).

(٢) في "م": ((وَحَمَامَاتٍ)) وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٣) "الرواية": كتاب الشَّهَادَاتِ - نوع آخر في الشَّهَادَةِ عَلَى النَّفْسِ ٢٦٥/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الشربلالية": كتاب الشَّهَادَةِ - باب القبول وعدمه ٣٧٩/٢ بتصرف (هامش "الدر والغر").

(٥) "الحاوي القدسي": كتاب الشَّهَادَاتِ ق ١٤٠/ب.

(٦) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلقُ بوقف الأولاد ٥٨١/٢.

نسيئةً. (ومنه:) القضاء بشهادة أهل الذمة في الأسفار في الوصية، ثم رفع لمن لا يراه نقضه. (ومنه:) إذا قضى بشيء ثم رفع^(١) لآخر فنقضه ولم يبين وجه النقض أمضى النقض^(٢). (ومنه:) إذا باع رجل من آخر عبداً أو أمة، ومضى على ذلك مدة، ثم ظهر فيه عيب لم يقرب البائع به، ولم تقم بينة^(٣) بأنه كان موجوداً عنده، فردّه القاضي على البائع، ثم رفع حكمه لآخر فإنه يبطل الرد ويعيده للمشتري. (ومنه:) إذا حكم بتحريم بنت المرأة التي لم يدخل بها، ثم رفع لحاكم آخر أبطل حكمه الأول؛ لمخالفته لنص: ﴿وَرَبِّيبُكُمْ أَلَّتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ الآية [النساء: ٢٣].....

[٢٢١٤٠] (قوله: نسيئة) وكذا مع التفاضل كما مر^(٤).

[٢٢١٤١] (قوله: نقضه) لأنه لا شهادة لكافر على مسلم.

[٢٢١٤٢] (قوله: أمضى النقض) عبارة "الزواهر": ((ثم رفع النقض إلى آخر أمضى النقض)) اهـ. أي: حملاً لحكمه بالنقض على الصحة؛ بأن علم الناقض أن الحكم الأول باطل، فعُدّ هذه هنا بالنظر إلى هذا، تأمل.

[٢٢١٤٣] (قوله: ثم ظهر فيه عيب) قيده في "شرح أدب القضاء"^(٥) بالجنون، فإن بعضهم قال: يُردُّ العبد به مطلقاً؛ لأنه إنما يكون من نقصان يتمكن من أصل الخلقة فيكون من عند البائع. [٢٢١٤٤] (قوله: التي لم يدخل بها) صفة للمرأة.

[٢٢١٤٥] (قوله: الآية) تيمنها ﴿مِنْ نِّسَاءِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمُوهُنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمُوهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

٤٥٤/٣

(قول "الشارح": في الأسفار في الوصية) أي: وصية المسلمين.

(١) في "و": ((رفع)).

(٢) في "و": ((نقضه)).

(٣) في "و": ((به بينة)) بزيادة ((به)).

(٤) المقتولة [٢٢١٢٥] قوله: ((قول "الأشباه": القاضي إذا قضى)).

(٥) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون - في القاضي ترفع إليه قضية قاض آخر إلخ ١٣٣/٣ - ١٣٤.

(ومِن القسم الثاني): إذا اختلفَ الأصحاب^(١) على قولين، ثمَّ أخذَ الناسُ بأحدِ قَوْلَيْهِمْ وَتَرَكَوا الآخرَ، فَحَكَمَ القاضي بالمتروكِ لم يُنْقَضْ عنده، خلافاً لـ "الثاني". (ومنه): إذا وطئَ أمَّ امرأته وحكَمَ ببقاء النكاح، ثمَّ رُفِعَ لآخر يرى خلافه لم يُبطلْهُ، ثمَّ إنَّ الزَّوجَ جاهلاً فهو في سَعَةٍ.....

[٢٢١٤٦] (قوله: لم يُنْقَضْ عنده، خلافاً لـ "الثاني") كذا في "الزَّواهر"، ويظهرُ لي أنَّ العبارة مقلوبة، والصواب: يُنْقَضُ عنده بإسقاط ((لم))؛ لأنَّ ما ذكره هو المسألة الأصولية وهي: أنَّ الإجماعَ اللَّاحِقَ هل يرفعُ الخلافَ السَّابِقَ؟ فعندَهُما: لا، وعند "حمَّدي": نعم. فإذا حَكَمَ بالقولِ المتروك - أي: الذي تركه أهلُ الإجماع - فعندَهُما: لا يُنْقَضُ حُكْمُهُ لعدمِ ارتفاعِ الخلافِ السَّابِقِ، فكان حُكْمًا في محلٍّ مُحتَبَهٍ فيه، وعند "حمَّدي": يُنْقَضُ لارتفاعِ الخلافِ فيكون حُكْمًا مُخَالِفًا للإجماع، ومثاله ما قدَّمناه^(٢) مِن شهادة الابنِ لأبيه أو بالعكس، ومن مسألة بيع المدبر، فتدبر.

[٢٢١٤٧] (قوله: ومنه: إذا وطئَ أمَّ امرأته إلخ) في "شرح أدب القضاء"^(٣): ((لو وطئَ أمَّ امرأته أو بنتها، فخاصمتَه زوجته إلى قاضٍ يرى أنَّ الحرامَ لا يُحرِّمُ الحلالَ قَضَى بها لزوجهَا،

(قوله: ويظهرُ لي أنَّ العبارة مقلوبة إلخ) بل يظهرُ أنَّ هذه مسألة أخرى غيرُ المسألةِ الأصولية، فإنَّ موضوعها اختلافُ أصحابِ المذهب على قولين ثمَّ تركَ أحدهما والعملَ بالآخر، لا في خلافٍ سابقٍ وإجماعٍ لاحقٍ. (قوله: فخاصمتَه زوجته إلى قاضٍ يرى أنَّ الحرامَ لا يُحرِّمُ الحلالَ إلخ) قال "الرَّحْمَتِي": ((قلت: ووقع في بعض نسخ "الدر": ((وذكرَ أنَّ ذلك لا يُحرِّمُها مطلقاً))، ومعناه: وذكرَ "الحاكم" أنَّ ذلك - أي: تفريقُ الثَّانِي - لا يُحرِّمُها مطلقاً لنفاذِ حكمِ القاضي الأوَّل، وفسَّرَ الإطلاقَ بعدمِ الفرقِ بينَ العالمِ والجاهل، ووقع في بعض النسخ: ((وذكرَ ذلك مطلقاً)) بخلافِ قوله: ((لا يُحرِّمُها))، ومعناه: ذكرَ "الحاكم" ذلك، أي: أنَّ الثَّانِي يُفَرِّقُ بينهما مُطلقاً من غيرِ ذكرِ خلافٍ، ومُفادُ هذا: أنَّ للقاضي الثَّانِي أن يُبطلَ حكمَ الأوَّل، وهذه النسخة هي التي أراها

(١) في "و": ((الصحابة)).

(٢) المقلولة [٢٢١٢٥] قوله: ((قول "الأشبهاء": القاضي إذا قضى)).

(٣) "شرح أدب القاضي": الباب الحادي والأربعون في القاضي تُرْفَعُ إليه قضية قاضٍ آخر ١١٣/٣ - ١١٥.

ثم رَفَعْتُهُ إِلَى قَاضٍ يَرَى أَنَّ ذَلِكَ يُحَرِّمُهَا عَلَى زَوْجِهَا فَلَيْسَ لِلثَّانِي أَنْ يُبْطِلَ قَضَاءَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا اخْتَلَفَ فِيهِ الصَّحَابَةُ^(١) وَالْعُلَمَاءُ، فَإِذَا قَضَى نَفَذَ قَضَاؤُهُ بِالْإِجْمَاعِ، فَإِذَا قَضَى الثَّانِي بِخِلَافِهِ كَانَ قَضَاؤُهُ مُخَالَفًا لِلْإِجْمَاعِ. ثُمَّ هَلْ يَحِلُّ لِلزَّوْجِ الْمُقَامُ مَعَهَا؟ فَلَوْ جَاهِلًا وَقَضَى بِالْمَرْأَةِ لَهُ حَلٌّ بِلَا شُبْهَةٍ، لَا لَوْ قَضَى بِتَحْرِيمِهَا وَلَوْ عَلِمًا، فَإِنَّ قَضَى عَلَيْهِ بَأَنَّ كَانَ هُوَ لَا يَرَى تَحْرِيمَهَا وَالْقَاضِي قَضَى بِتَحْرِيمِهَا نَفَذَ الْقَضَاءَ عَلَيْهِ فَلَا يَحِلُّ لَهُ الْمُقَامُ مَعَهَا، وَإِنْ قَضَى لَهُ بَأَنَّ كَانَ هُوَ يَرَى تَحْرِيمَهَا وَقَضَى

صَوَابًا)). اهـ "سندي". لَكِنَّ الْمَوَافِقَ لِمَا نَقَلَهُ عَنْ "الْوَقَاعَاتِ" النَّسْخَةُ الْأُولَى، تَأَمَّلْ. ثُمَّ كَتَبَ قَوْلُهُ: ((وَالظَّاهِرُ)) مِنْ "الزَّوَاهِرِ" أَوْ مِنْ "الشَّارِحِ"، ((أَنَّ ذَلِكَ)) أَي: جَوَازُ إِبْطَالِ حَكْمِ الْأَوَّلِ ((مَذْهَبُهُ))، أَي: "الْحَاكِمِ" اهـ. وَمَعْلُومٌ أَنَّ "الْحَاكِمَ" جَمَعَ كَلَامَ "حَمْدٍ" فِي "الْمُنْتَقَى".

(١) تَمَّةُ كَلَامِ الصِّدْرِ الشَّهِيدِ: ((وَالْأَحَادِيثُ فِيهِ مُخْتَلِفَةٌ)).

فِيهِ حَدِيثُ ابْنِ عَمْرٍو وَعَائِشَةَ مَرْفُوعًا، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَغَيْرِهِ مَوْقُوفًا.

فَقَدْ رَوَى إِسْحَاقُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْقُرْظِيُّ حَدِيثَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عَمْرٍو عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: ((لَا يَجُوزُ الْحَرَامُ الْحَلَالُ)). أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهٍ (٢٠١٥) فِي النِّكَاحِ - بَابُ لَا يَجُوزُ الْحَرَامُ الْحَلَالُ، وَالدَّارِقُطْنِيُّ ٢٦٨/٣، وَأَبُو نَعِيمٍ فِي "أَخْبَارِ أَصْبَهَانَ" ١٦٣/١، وَالْخَطِيبُ فِي "تَارِيخِهِ" ١٨٢/٧، وَالْبَيْهَقِيُّ فِي "السِّنَنِ" ١٦٨/٧، وَ"الْمَعْرِفَةُ" (١٣٨٧٢). وَعَبْدُ اللَّهِ الْعُمَرِيُّ ضَعِيفٌ، وَإِسْحَاقُ هَذَا هُوَ: ابْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ إِسْمَاعِيلَ صَدُوقٍ، وَظَنَّهُ ابْنُ الْجَوْزِيِّ ابْنَ أَبِي فَرُوهَ الْمَشْرُوكِ وَهَذَا خَطَأٌ، قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي "الْفَتْحِ" ١٩٦/٩: وَإِسْنَادُهُ أَصْلَحُ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ.

وَرَوَى الْمَغِيرَةَ بْنِ إِسْمَاعِيلَ وَالهَيْثَمُ بْنُ الْيَمَانِ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الزَّهْرِيِّ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ الرَّجُلِ يَتَّبِعُ الْمَرْأَةَ حَرَامًا، أَيْنَكَحُ ابْنَتَهَا؟ أَوْ يَتَّبِعُ ابْنَتَهُ حَرَامًا، أَيْنَكَحُ أُمَهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((لَا يُحَرِّمُ الْحَرَامُ الْحَلَالُ، إِنَّمَا يَحَرِّمُ مَا كَانَ بِنِكَاحٍ)).

أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي "الْأَوْسَطِ" (٤٨٠٣) وَ(٧٢٢٤)، وَابْنُ حِبَّانٍ فِي "الْمَحْرُوحِينَ" ٩٨/٢ - ٩٩، وَعَنْ ابْنِ الْجَوْزِيِّ فِي "الْعِلَلِ الْمُنَاسِيَةِ" (١٠٣١)، وَالدَّارِقُطْنِيُّ فِي "السِّنَنِ" ٢٦٧/٣، وَابْنُ عَدِيٍّ فِي "الْكَامِلِ" ١٦٠/٥، وَالْبَيْهَقِيُّ فِي "السِّنَنِ" ١٦٩/٧، وَبَعْضُهُمْ يَرْوِيهِ عَنْ الْمَغِيرَةَ بِلَفْظٍ ((لَا يَفْسُدُ...)).

قَالَ الطَّبْرَانِيُّ: لَمْ يَرَوْهُ هَذَا الْحَدِيثُ عَنِ الزَّهْرِيِّ إِلَّا عُثْمَانُ [وَلَا عَنْهُ إِلَّا الْمَغِيرَةُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ] تَفَرَّدَ بِهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ نَافِعٍ أَهْلُ وَبَنُوهُ قَالَ ابْنُ عَدِيٍّ وَزَادَ: وَعُثْمَانُ عَامَةً أَحَادِيثَهُ مَتَاكِيرٌ، إِمَّا إِسْنَادُهُ أَوْ مَتْنُهُ مَنكَرٌ، قَالَ الْبُخَارِيُّ سَكَنُوا عَنْهُ، =

له بجلها، فعند "أبي يوسف" كذلك، وعندهما: ((يحل)) اهد مخلصاً، ورأيتُ بهاميشه بخط بعض العلماء عند قوله: ((إذا قضى نفذ قضاؤه بالإجماع)) ما نصه: ((ذكر في "الوقعات الصغرى": أن نفاذ القضاء مختلف فيه، عند "أبي يوسف": لا ينفذ، وللثاني أن يُبطئه. وعند "محمد": ينفذ، وليس للثاني ذلك. فكان النفاذ المجمع عليه موقوفاً على قضاء ثانٍ بصحة قضاء الأول)) اهد.

= وقال السنائي: متروك الحديث، وسأل ابن أبي حاتم في "العلل" ١/١٨٤ أباه عن حديث المغيرة بن إسماعيل عن عمر بن محمد الزهري عن ابن شهاب ... فذكره، فقال أبو حاتم: هنا حديث باطل، والمغيرة بن إسماعيل وعمر هذا هما مجهولان اهد. وأغلب الظن أن عمر تصحيف عن (عثمان) لأنها تكتب في خط النساخ (عثمن) فيقرؤوه الراوي (عمر) فلم يعرفه أبو حاتم والله أعلم.

قال البيهقي في "المعرفة": وهذا لا يصح وعثمان هذا ضعيف لا يحل الاعتماد على ما يرويه، إنما هو قول الزهري عن بعض أهل العلم اهد. وقال في "السنن": تقرر به عثمان هذا وهو ضعيف قاله يحيى بن معين وغيره من أئمة الحديث، والصحيح عن ابن شهاب الزهري عن علي مرسل موقوفاً عنه، وعند بعض العلماء حديث عبد الله العمري أمثل والله أعلم. وأخرجه عن يحيى بن أيوب - صدوق - عن عقيل عن ابن شهاب وسئل عن رجل وطئ أم امرأته قال: قال علي: ((لا يجرم الحرام الحلال))، ثم أخرجه أيضاً من طريق محمد بن فليح عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه مثل عن الرجل يفجر بالمرأة أترجح ابتها؟ قال: قد قال بعض العلماء: ((لا يفسد الله حلالاً بحرام)).

وأخرج عبد الرزاق (١٢٧٦٧) عن معمر قال: قلت لابن شهاب: أما تأثره عن النبي ﷺ؟ فأنكر أن يكون حدثه عن النبي ﷺ ولكن سمعه من أناس من الناس.

وهذا الذي ذكره البيهقي هنا علقه البخاري في "صحيحه" بعد حديث (٥١٠٥): وجوزوه ابن المسيب وعروة والزهري، وقال الزهري: قال علي لا تحرم، وهذا مرسل. أي منقطع.

وأخرج ابن أبي شيبة ٣/٣٠٤ في النكاح - الرجل يقع على أم امرأته، والبيهقي في "السنن" ٧/١٦٨، و"المعرفة" (١٣٨٦٩) عن سعيد وهشام عن قتادة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس قال: ((حرمتان تحطأهما ولا يُحرَمُها ذلك عليه)) وقال يحيى ابن يعمر: ما حرّم حرام حلالاً قط، فبلغ ذلك الشعبي فقال: بل لو أخذت كوزاً من خمر فسكبت في حُب ماء لكان ذلك الماء حراماً، وكان من رأي الشعبي أنها قد حرمت عليه، وهذه الزيادة ((فبلغ ...)) عند عبد الرزاق (١٢٧٦٨) وزاد: وكان الحسن يقول مثل قول الشعبي.

وأخرجه عبد الرزاق (١٢٧٦٩) عن معمر عن قتادة قال: سئل ابن عباس عن الرجل يزني بأم امرأته، قال: ((تخطئ حرمة إلى حرمة، ولم يجرم عليه امرأته)).

وأخرجه سعيد بن منصور (١٧١٩) حدثنا هشيم أخبرنا بعض أصحابنا عن مطر الوراق عن عطاء عن ابن عباس في رجل فجر بأم امرأته، قال: ((تخطئ حرمتين، لا يجرم الحرام الحلال)).

= وكان ذكر عطاء هنا غلط ، فهو يرى حرمة ذلك، والله أعلم.

قال البخاري بعد حديث (٥١٥) : وقال عكرمة عن ابن عباس قال : ((إذا زني بها لا تحرم عليه امرأته)).

وأخرجه البيهقي ١٦٨/٧ من طريق مسلم بن إبراهيم حدثنا هشام حدثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس نحوه.

وقال ابن حجر في "الفتح" : وإسناده صحيح ، ثم قال البيهقي : وروا عبد الأعلى عن هشام عن قيس بن سعد عن عطاء عن ابن عباس.

وقول ابن المسيب وعروة والزهرى أخرجه كذلك في "السنن" لسعيد بن منصور (١٧٢١)، و"المصنف" لعبد الرزاق (١٢٧٦٦) و(١٢٧٧٠) و(١٢٧٧٩).

وأخرجه ابن أبي شيبة ٣٠٤/٣ عن ابن علية عن يزيد الرُّشك سألت سعيد بن المسيب عن رجل يفجر بأمر امرأته، فقال : أما الأم فحرام، وأما البنت فحلل.

وقال البخاري: ويُذكر عن أبي نصر أنَّ ابن عباس حرّمه، وأبو نصر هذا لم يعرف سماعه من ابن عباس اهـ.

قال ابن حجر في "الفتح" ١٩٦/٩ : وصله الثوري في "جامعه" من طريقه، وللفظه: ((أنَّ رجلاً قال : إنه أصاب أم امرأته فقال ابن عباس : حرمت عليك امرأتك وذلك بعد أن ولدت منه سبعة أولاد كلهم بلغ مبالغ الرجال)).

وأخرج عبد الرزاق (١٢٧٧٦) عن عثمان بن سعيد عن قتادة (ح) وابن أبي شيبة ٣٠٣/٣ حدثنا علي بن مُسهر عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن عمران بن الحصين في الرجل يقع على أم امرأته ، قال : ((تحرم عليه امرأته)).

وأخرج ابن أبي شيبة أيضاً ، والدارقطني ٢٦٨/٣ و٢٦٩ من طريق ليث عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله قال : ((لا ينظر الله إلى رجل إلى نظر فرج امرأة وبنتها)).

قال الدارقطني وتبعه البيهقي : هذا موقوف وليث [ابن أبي سليم] وحماد [ابن أبي سليمان] ضعيفان اهـ. والذي أعلمه أنهما صدوقان في الجملة والله أعلم.

وأخرج ابن أبي شيبة ٣٠٤/٣ حدثنا جرير بن عبد الحميد عن حجاج عن أبي هاني قال قال رسول الله ﷺ ((من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها)) ... ورواه غيره عن حجاج عن أم هاني قال البيهقي : وهذا منقطع وبجهول وضعيف، والحجاج غير محتج به فيما يسنده فكيف بما يرسله اهـ ولنا قال ابن حجر في "الفتح" : ضعيف.

وأخرج عبد الرزاق (١٢٧٧٢) عن الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي قال عبد الله : ((ما اجتمع حلالٌ وحرامٌ إلا غلب الحرام على الحلال)). قال سفيان وذلك في الرجل يفجر بامرأة وعنده ابنتها أو أمها، فإذا كان ذلك فارتقا.

قال البيهقي : وجابر [الجعفي] ضعيف، والشعبي عن ابن مسعود منقطع، وإثنا روي عن الشعبي من قوله اهـ. وقد تقدم.

وقال البخاري: ويروى عن عمران بن حصين وجابر بن زيد والحسن وبعض أهل العراق : يحرم عليه وقال أبو هريرة:

((لا تحرم عليه حتى يُزَنَّقَ بالأرض)) يعني حتى يجامع.

وأخرج عبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة هذا القول عن عطاء وبجاءه، والشعبي وإبراهيم والحكم وحماد وطاوس، والحسن وجابر بن زيد، وابن المسيب في رواية وأبو سلمة بن عبد الرحمن وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وعروة.

انظر "مصنف عبد الرزاق" من (١٢٧٦١) إلى (١٢٧٦٥) و"مصنف ابن أبي شيبة" ٣٠٤/٣ و"السنن"

لسعيد بن منصور من (١٧٢٣) إلى (١٧٢٦).

وإن عالماً لا يحلُّ له المقام؛ لأنَّ القضاء لا يحلُّ^(١) ولا يُحرِّم، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله تعالى، وذكر "الحاكم" في "المنتقى" في رجلٍ وطئَ أمَّ امرأته، فقضى أنَّ ذلك لا يُحرِّمها، ثمَّ رُفِعَ لآخرَ فرَّقَ بينهما، وذكر ذلك مُطلقاً، فالظاهر: أنَّ ذلك مذهبه أو قول "الإمام"؛ لمخالفته لنص: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا﴾ [النساء: ٢٢] وهو الوطء...

ورأيت نحوه في "جامع الفصولين"^(٢) من حكاية الخلاف المذكور.

[٢٢١٤٨] (قوله: وإن عالماً لا يحلُّ له المقام) أي: إن عالماً يُحرِّمها معتقداً لها وقضى له بالحل.

[٢٢١٤٩] (قوله: وذكر ذلك مُطلقاً) أي: بلا حكاية خلاف.

[٢٢١٥٠] (قوله: فالظاهر: أنَّ ذلك مذهبه) أي: مذهب صاحب "المنتقى".

[٢٢١٥١] (قوله: أو قول "الإمام") قد علمت أنه قول "أبي يوسف".

[٢٢١٥٢] (قوله: لمخالفته لنص: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا﴾) أي: ما نكح أبائكم من النساء، وهذا

لا يصلح دليلاً على ما قبله، بل إنما يصلح دليلاً لمسألة ذكرها في "جامع الفصولين" وعبارته^(٣): ((ولو قضى بجواز نكاح مربية الأب لابن، أو الابن للأب لا ينعقد عند "أبي يوسف"؛ إذ الحادثة نص عليها في "الكتاب")). اهـ "ط"^(٣).

(قول "الشارح": لأنَّ القضاء لا يحلُّ ولا يُحرِّم خلافاً لـ "أبي حنيفة" ووافقته "حمّد" على أنَّ

الفقيه يترك رأيه ويأخذ بما قضى له القاضي، وهذا موافق لما نقله "السندي" عن "الإمامية" و"الحائية"، خلافاً له في دعواه المخالفة لهما، فتأمل.

(قوله: قد علمت أنه قول "أبي يوسف") نعم علمنا ذلك بما رآه بالهامش، ولم نعلم منه قول

"الإمام"، وعلمنا من عبارة "الشارح": أنه يقول كـ: "أبي يوسف": ((بعدم نفاذ القضاء))، وعلى ما ذكره أولاً النفاذ مجمع عليه.

(١) في "و": ((لا يحل)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني في القضاء في المجتهد فيه ٣٠/١.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٨١/٢.

(ومنه:) إذا قَضَى بِخِلَافِ مَذْهَبِهِ غَلَطًا، وَوَافَقَ قَوْلَ مُحْتَجِّهِ، ثُمَّ رَفَعَ لآخر أمضاه عند الإمام، وقال: يُنْقَضُ؛ لأنه غلطٌ، والغلطُ ليس مُحْتَجِّهِ فيه. (ومنه:) المديون إذا حِسَّ لا يكونُ حِسُّهُ حَجْرًا عليه، وقال "القاسمُ بنُ مَعْنٍ" ^(١): حَجَرْتُ، فلو حَكَمَ بِهِ ثُمَّ رَفَعَ لآخر نَقَضَهُ، وقال: يُنْفِذُهُ ^(٢)، فلو حَكَمَ الثَّانِي بِهِ نَفَذَ وَلَا يُنْقَضُ ^(٣). (ومن القسم الثالث:)..

مطلب في قضاء القاضي بخلاف مذهبه

[٢٢١٥٣] (قوله:) ومنه: إذا قضى بخلاف مذهبه إلخ) في قضاء "البحر" ^(٤): ((لو قَضَى فِي الْمُحْتَجِّهِ فِيهِ مُخَالَفًا لِرَأْيِي نَاسِيًا نَفَذَ عِنْدَهُ، وَفِي الْعَامِدِ رَوَاتَانِ، وَعِنْدَهُمَا لَا يُنْفَذُ فِي الْوَحْيَيْنِ، وَاخْتَلَفَ التَّرْجِيحُ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ" ^(٥): وَالْوَجْهُ الْآنَ أَنْ يُفْتَى بِقَوْلِهِمَا؛ لِأَنَّ التَّارِكَ لِمَذْهَبِهِ عَمْدًا لَا يَفْعَلُهُ إِلَّا لَهْوًى بَاطِلًا، وَأَمَّا النَّاسِي فَالْآنَ الْمُقْلَدُ مَا قَلَّدَهُ إِلَّا لِيَحْكُمَ بِمَذْهَبِهِ لَا بِمَذْهَبِ غَيْرِهِ، هَذَا كُلُّهُ فِي الْقَاضِي الْمُحْتَجِّهِ، فَأَمَّا الْمُقْلَدُ فَإِنَّمَا وَلَّاهُ لِيَحْكُمَ بِمَذْهَبِ "أَبِي حَنِيفَةَ"، فَلَا يَمْلِكُ الْمُخَالَفَةَ فَيَكُونُ مَعْرُوضًا بِالنَّسْبَةِ إِلَى ذَلِكَ الْحَكَمِ) اهـ. وسيأتي تمام الكلام على هذه المسألة في كتاب [١٦٦ق/١] القضاء إن شاء الله تعالى.

[٢٢١٥٤] (قوله:) وقال "القاسمُ بنُ مَعْنٍ": حَجَرْتُ أَي: الْحَبْسُ حَجْرٌ، "ط" ^(٦).

قلت: و"القاسمُ" هذا من أصحاب "أبي حنيفة" رحمه الله تعالى، أخذ عنه "محمد بن الحسن" كما في "طبقات عبد القادر" ^(٨).

[٢٢١٥٥] (قوله:) فلو حَكَمَ الثَّانِي أَي: الْحَاكِمُ الثَّانِي بَأَنَّهُ حَجَرٌ نَفَذَ وَلَا يُنْقَضُ، مُعَادُهُ:

(١) القاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبد الله الهذلي، القاضي الكوفي (ت ١٧٥هـ). (الجواهر المضية ٧٠٨/٢، "شذرات الذهب" ٣٤٢/٢، "الفوائد البهية" ص ١٥٤-).

(٢) في "و": ((ينفذ)).

(٣) في "و": ((ولم ينقض)).

(٤) "البحر": باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ٩/٧.

(٥) "الفتح": كتاب أدب القاضي - باب كتاب القاضي إلى القاضي ٣٩٧/٦ بتصرف.

(٦) المقولة [٢٦٣٥٤] قوله: ((لا ينفذ مطلقًا إلخ)).

(٧) "ط" - كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٨٢/٢.

(٨) "الجواهر المضية" في طبقات الحنفية: ٧٠٨/٢.

إذا حَكَمَ بالشَّاهدِ واليمينِ في الأموالِ، ثُمَّ رُفِعَ لحاكمٍ يَرَى خلافَهُ نَقَضَهُ عندَ "الثَّاني"، وعن "الإمام": لا؛ لاختلافِ الآثارِ*. (ومنه): إذا قَضِيَ بشهادةِ الأبِ لابنِهِ.....

أَنَّ هَذَا مِنَ الْقِسْمِ الثَّلَاثِ مِنَ الْأَقْسَامِ الَّتِي قَدْ مَنَاهَا^(١) عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ".

[٢٢١٥٦] (قوله: إذا حَكَمَ بالشَّاهدِ واليمينِ) قال في "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٢): ((ذُكِرَ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ أَنَّهُ يَنْفَذُ، وَفِي بَعْضِهَا: لَا يَنْفَذُ. وَفِي "أَقْضِيَةِ الْجَامِعِ"^(٣): أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِمْضَاءِ قَاضٍ آخَرَ)). اهـ "ط"^(٤).

[٢٢١٥٧] (قوله: وعن "الإمام": لا) تقدّم^(٥) أَنَّ هَذَا الْقِسْمَ لَا نَصَّ فِيهِ عَنْ "الإمام"، وَتَقَدَّمَ جَوَابُهُ.

(١) المقولة [٢٢١٢٨] قوله: ((وتعارضت فيه تصانيفهم)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني في القضاء في المجتهد فيه ٣٢/١.

(٣) "الجامع الصغير": ص ٣٩٩.

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٨٢/١.

(٥) ص ٨٤٣ - "در".

❖ روى سماك بن حرب وعبد الملك بن عُمر عن علقمة بن وائل عن وائل بن حُجر قال: كنت عند رسول الله ﷺ فأتاه رجلان يختصمان في أرض فقال أحدهما: إنَّ هذا انترى على أرضي - يا رسول الله - في الجاهلية فقال: بينتك، قال: ليس لي بينة، قال: بمينة، قال: إذا يذهب بها، قال: ليس لك إلا ذلك، قال: فلما قام ليحلف، قال رسول الله ﷺ: ((من اقتطع أرضاً ظلماً، لقي الله عز وجل يوم القيامة، وهو عليه غضبان)). وفي رواية ((مُعرَض)).

أخرجه مسلم (١٣٩) في الإيمان - باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، وأبو داود (٣٢٤٥) في الإيمان والنذور - باب فيمن حلف بمينا ليقطع بها مالا لأحد، و(٣٦٢٣) في الأقضية - باب الرجل يحلف على علمه فيما غاب عنه، والترمذي (١٣٤٠) في الأحكام - باب البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه، والنسائي في "الكبرى" (٥٩٨٩) في القضاء - التوسعة للحاكم أن لا يزرع المدعي، وابن أبي عاصم في "الأحاديث والمثناني" (٢٦٢٠)، والطحاوي في "بيان المشكل" (٣٢٢٤) و(٣٢٢٥)، وابن حبان في "صحيحة" (٥٠٧٤)، والطبراني ٢٢/١٧، والدارقطني ٢١١/٤، والبيهقي ١٤٣/١٠ من طرق عن أبي الأحوص عن سماك بن حرب عن علقمة به.

وأخرجه أحمد ٣١٧/٤، ومسلم (١٣٩) والنسائي في "الكبرى" (٥٩٩٠)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١٤٧/٤-١٤٨، و"بيان المشكل" (٣٢٢٣)، والطالبي (١٠٢٥)، وابن الجارود (١٠٠٤)، والطبراني في "الكبير" ٢٢/٢٤ (٢٥)، والبيهقي في "الكبرى" ١٣٧/١٠، ٢٦١ من طرق عن أبي عوانة وإبراهيم بن عثمان عن عبد الملك بن عُمر عن علقمة به.

و يخالفه ما روى سليمان بن بلال وعبد العزيز بن محمد المذراؤدي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ (قضى باليمين مع الشاهد)). =

= أخرجه أبو داود (٣٦١٠) في الأفضية - باب القضاء باليمين والشاهد، والترمذي (١٣٤٣) في الأحكام - باب اليمين مع الشاهد، و"العلل الكبير" (٣٥٧) كما في - تربيته للقاضي - وابن ماجه (٢٣٦٨) في الأحكام - باب القضاء بالشاهد واليمين، والشافعي في "الأم" ٣٥٥/٦ - وعنه الخطيب في "الكفاية" ص٢٢٢ - وأبو عوانة (٦٠١٢) و(٦٠١٦) و(٦٠١٧) و(٦٠١٨)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١٤٤/٤، والبيهقي ١٦٨/١٠، وابن عبد البر ١٤١/٢ من طرق عن عبد العزيز الدُرَّازي عن ربيعة به. وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حسن غريب.

وأخرجه أبو داود (٣٦١١)، والطحاوي ١٤٤/٤، وابن الجارود (١٠٠٧)، وأبو عوانة (٦٠١٣) و(٦٠١٤) و(٦٠١٥)، وابن حبان (٥٠٧٣)، وسُحَّون في "المدونة" ٢٣/٦، والبيهقي ١٦٨/١٠، وذكره الحنيني في "الإرشاد" ص٢٨ - من طرق عن سليمان بن بلال عن ربيعة به.

قال عبد العزيز: فذكرت ذلك لسهيل فقال: أخبرني ربيعة وهو عندي ثقة أنني حدثته إياه، ولا أحفظه، قال عبد العزيز: وقد كان أصابت سهيلاً علةً أذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه، فكان سهيل بعدُ يُحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه.

وقال سليمان: فقلت سهيلاً فسألته عن هذا الحديث فقال: ما أعرفه، فقلت له: إن ربيعة أخبرني به عنك قال: فبان كان ربيعة أخبرك عني فحدثت به عن ربيعة عني.

قال ابن عبد البر ١٤٢/٢: نسيان سهيل له لا يقدح في شيء منها لأن العدل إذا روى خبراً عن عدل مثله حتى يتصل لم يضر الحديث أن ينساه أحدُهم لأن الحجة حفظ من حفظ، ليس النسيان بحجة.

لكن قال ابن أبي حاتم في "العلل" ٤٦٣/١: قيل لأبي بصيرٍ حدثني أبي هريرة عن النبي ﷺ في اليمين مع الشاهد؟ فوقف وقفة، فقال: ترى الدراوردي ما يقول؟ - يعني قوله قلت لسهيل فلم يعرفه، قلت: فليس نسيان سهيل دافعاً لما حكى عنه ربيعة، وربيعه ثقة، والرجل يحدث بالحديث وينسى، قال: أجل، هكذا هو، ولكن نمر أنه يتابعه متابع على روايته، وقد روى عن سهيل جماعة كثيرة ليس عند أحد منهم هذا الحديث، قلت: إنه يقول بخبر الواحد، قال: أجل غير أنني لا أدري لهذا الحديث أصلاً عن أبي هريرة أعتبر به، وهذا أصل من الأصول لم يتابع عليه ربيعة. اهـ.

هذا وأخرجه أبو يعلى (٦٦٨٣) عن الصَّلْتِ بن مسعود (ح)، وأخرجه الإسماعيلي في "معجمه" (١٦٩) وعنه السَّهْمِي في "تاريخ جرَّاح" (١١٦٦) عن أحمد بن أبي بزة حدثنا مؤمِّل بن إسماعيل عن حماد بن سلمة (ح)، وأخرجه ابن عبد البر في "المهيد" عن الصَّلْتِ، وعن حماد، وعن ابن المبارك كلهم عن ربيعة عن سهيل به.

وقال: غريب من حديث حماد لا أعلمه روي عن حماد بن سلمة بغير هذا الإسناد، وهو غير محفوظ من حديث حماد ابن سلمة، والله أعلم.

وأخرجه البيهقي ١٦٩/١٠ عن يعقوب بن حميد حدثنا محمد بن عبد الرحمن العامري - مدني ثقة - أنه سمع سهيل ابن أبي صالح من أبيه به. لكن يُبَيِّر إلى احتمال خطأ ربيعة فيه، ما أخرجه الطبراني (١١٣٩) عن بكر بن خنوف عن ابن أبي الزرير (ح)، والحاكم في "المستدرک" ٥١٧/٣ عن سريج بن النعمان الجوهري قال حدثنا عبد العزيز الدراوردي حدثني ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن الحارث بن بلال بن الحارث المزني عن أبيه ((أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد)).

قال ابن عبد البر: رواه زهير بن محمد عن سهيل عن أبيه عن زيد بن ثابت، وهو خطأ، والصواب عن أبيه عن أبي هريرة.

أخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" ١٤٤/٤، والطبراني (٤٩٠٩)، وأبو عوانة (٦٠١٩)، وابن عدي ٢٢١/٣، وابن أبي حاتم في "العلل" ٤٧٤/١ وأبو نعيم في "الحلية" ٣٢٧/٨، وابن عبد البر ١٤٤/٢ - ١٤٥/١ =

من طرق عن ابن وهب عن عثمان بن الحكم عن زهير بن محمد عن سهيل عن أبيه عن زيد بن ثابت عن رسول الله ﷺ مثله.. قال ابن أبي حاتم: سألت أبي عنه فقال: إنما هو سهيل عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، وعثمان بن الحكم ليس بالثقة. ورواه ابن عدي: لم يقل (... عن زيد) غير زهير وعن زهير عثمان وعن عثمان ابن وهب ورواه جماعة عن ابن وهب ورواه ربيعة الرأي ومحمد بن عبد الرحمن بن رواد وغيرهما عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة، وهو أصوب. قال أبو نعيم: تفرد به عثمان عن زهير من حديث زيد بن ثابت، قال الطحاوي: منكر؛ لأن أبا صالح لا يعرف له رواية عن زيد، ولو كان عند سهيل من ذلك شيء ما أنكر على الدروردي ما ذكرتم عن ربيعة، ويقول له: لم يتحدثني به أبي عن أبي هريرة ولكن حدثني به عن زيد بن ثابت مع أن عثمان بن الحكم ليس بالذي يثبت مثل هذا بروايته. ورواه أبو عمر: زهير بن محمد عندهم سعي الحفظ كثير الغلط لا ينجح به، وعثمان بن الحكم ليس بالقوي، والصواب من حديث سهيل عن أبيه عن أبي هريرة.

هذا وزاد يعقوب الدورقي عند الترمذي (ح)، وأخرجه أبو عوانة (٦٠٢٥) عن الحميدي (ح)، والدارقطني (٢١٤/٤)، وابن عبد البر في "المتهجد" ١٤٨/٢ عن الصلت بن مسعود كلهم عن عبد العزيز الدروردي عن ربيعة قال أخبرني ابن لسعد بن عباد قال: وجدنا في كتاب سعد (أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد).

وخالفهم الشافعي في "الأم" ٢٥٤/٦ - وعنه البيهقي ١٧١/١٠ - عن الدروردي عن ربيعة عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل ابن سعيد بن عباد عن أبيه عن جده قال: وجدنا في كتب سعد... نحوه.

قال الشافعي: وذكر عبد العزيز بن المطلب عن سعيد بن عمرو عن أبيه قال: وجدنا في كتب سعد بن عباد أن النبي ﷺ أمر عمرو بن حزم.. فذكره.

وأخرجه أحمد - كما في "أطراف المسند" ١٣/٥ وغيره - حدثنا يعقوب أخبرنا عبد العزيز بن المطلب عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن جده أنه قال: كتاب قد وجدته في كتب سعد بن عباد (أن عماراً بن حزم شهد أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد).

وأخرجه البخاري في "تاريخه" ٤٩٨/٣، وابن قانع في "معجمه" ٢٤٩/٢، وأبو عوانة (٦٠٢٤)، وابن عبد البر ١٤٧/٢ والمطبيب في "تلخيص المشابه" ٧١١/٢ عن معن بن عيسى وعبد الله بن محمد وأبي بكر بن أبي أويس كلهم عن عبد العزيز بن المطلب عن سعيد بن عمرو عن سعيد بن سعد بن عباد عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ.. فذكره.

قال البخاري: وعن أبي أويس: عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن النبي ﷺ.

قال ابن عبد البر: وذكر ابن وهب في "موطنه" عن سليمان بن بلال عن ربيعة أخبرني إسماعيل بن عمرو بن قيس ابن سعد عن عباد عن أبيه أنهم وجدوا في كتاب سعد بن عباد... فذكره.

وأخرجه أحمد ٢٨٥/٥ حدثنا أبو سلمة الخزاعي (ح)، والطبراني في "الكبير" (٥٣٦٢) عن القعني وعن إسماعيل بن أبي أويس (ح)، والبيهقي ١٧١/١٠ عن معن بن منصور كلهم عن سليمان بن بلال عن ربيعة عن إسماعيل بن عمرو بن قيس بن سعد بن عباد عن أبيه أنهم وجدوا في كتب سعيد بن سعد بن عباد أن عماراً بن حزم شهد... فذكر مثله.

وأخرجه عبد بن حميد (٣٠٨)، وأبو عوانة (٦٠٢٦)، وابن قانع في "معجمه" ٢٤٩/٢، والطبراني (٥٣٦١)، وأبو نعيم في "المعرفة" (٣١٢٦)، وابن عبد البر ١٤٨/٢ عن ابن أبي أويس عن سعيد...

قال ابن عبد البر في "التمهيد" ١٤٩/٢: قال ابن وهب وحدثني ابن لهيعة ونافع بن يزيد عن غمارة بن غزوة عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعد بن عبادة أنه وجد في كتب آبائه هذا ما رفع أو ذكر عمرو بن حزم والمغيرة بن شعبة قالوا: ((بينما نحن عند رسول الله ﷺ دخل رجلان يختصمان مع أحدهما شاهد له على حق فحمل رسول الله ﷺ بين صاحب الحق مع شاهده فاقطع بذلك حقه، وأخرجه البيهقي ١٧١/١٠ عن ابن وهب... به. ومع أن ابن حبان وثق سعيد بن عمرو وأباده وجمده إلا أنهم يُجهل حالهم ثم ما روه وجادة. وأخرجه ابن أبي شيبة ٣٦٠/٥، ٤٠٥ حدثنا ابن عُليّة عن سَوَّار عن ربيعة قلت له في شهادة شاهد وبخين الطالب قال: وجد في كتب سعد.

وروي من وجه آخر عن أبي هريرة. أخرجه النسائي في "الكبرى" (٦٠١٤)، وأبو عوانة (٦٠١١)، وابن عدي في "الكامل" ٣٥٦/٦. وأبو نعيم في "الحلية" ٣٠٣/٩، والبيهقي ١٦٩/١٠، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٢٦/٢، كلهم عن محمد بن مبارك الصوري حدثنا المغيرة بن عبد الرحمن [الخزامي] عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة فذكره مرفوعاً، قال ابن عدي: وهذا الحديث لا يعرف إلا لمحمد بن مبارك عن المغيرة، وقد روى أيضاً معه عن المغيرة عبد الله بن نافع، ثم أخرجه عنه وروى عن أحمد أنه قال: ليس في هذا الباب يعني قضى باليمين مع الشاهد - حديثٌ أصح من هذا.

وقال البيهقي: في "السنن" و"المعرفة" ٢٩١/١٤: وهذا إسناد صحيح، كذا قال. وعبارة أحمد ليست صريحة بهذا فالمغيرة وإن وثقه ابن حبان، وقال أبو داود: رجل صالح، غير أن ابن معين قال: ليس بشيء، وقال النسائي: ليس بالقوي. قال أبو عمر: انفرد المغيرة بن عبد الرحمن برواية هذا الحديث عن أبي الزناد [أي مستنداً] ولم يتابع عليه أحد.

والصواب ما رواه مالك في "موطئه" عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن وهو عامل بالكوفة أن أقضي باليمين مع الشاهد، وأخرجه عنه الشافعي في "الأمم" ٢٥٥/٦، والنسائي في "الكبرى" (٦٠١٧)، والبيهقي ١٧٣/١٠، وأخرجه ابن أبي شيبة ٣٦٠/٥، ٤٠٥/٨، والنسائي في "الكبرى" (٦٠١٦) عن يحيى بن سعيد عن محمد بن عجلان عن أبي الزناد... نحوه.

وقال ابن عبد البر: قال ابن المبارك: وحدثنا اللواترودي عن محمد بن عجلان عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز وشرحاً قضيا باليمين والشاهد، وأخرجه الدارقطني ٢١٥/٤ - وعنه البيهقي ١٧٣/١٠ - من طريق أبي بكر بن أبي سبرة عن أبي الزناد عن عبد الله بن عامر قال: حضرت أبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم يقضون بالشاهد مع اليمين. إلا أن ابن أبي سبرة رماه أحمد بالوضع وضعفه غيره.

قال البيهقي: والرواية فيه عن أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ضعيفة.

وأخرجه النسائي في "الكبرى" (٦٠١٥) عن محمد بن رافع حدثنا أبو بكر بن أبي أويس حدثني سليمان بن بلال عن محمد بن عجلان عن ثور عن أبي الزناد عن ابن أبي شافية الكوفي أنه حضر شريعاً في مسجد الكوفة فقضى باليمين والشاهد. وأخرجه ابن عدي ٢٨٠/٦ من طريق محمد بن شيويه الخراساني عن عبد الرزاق عن معمر عن همام بن منبه عن أبي هريرة... به، وقال: ابن شيويه ضعيف يفتب الأحاديث ويسرقها، والحديث بهذا الإسناد باطل.

قال ابن حجر في "فتح الباري" ٣٤٧/٥: وفي الباب عن نحو من عشرين من الصحابة فيها الحسان والضعاف؟

قال ابن عبد البر: وفي اليمين والشاهد آثار متواترة حسان ثابتة متصلة أصحابها إسناداً وأحسنها حديث ابن عباس وهو حديث لا مطعن لأحد في إسناده، ولا خلاف بين أهل المعرفة بالحديث أن رجاله ثقات. قال ابن حجر في "الخلاص": =

= كذا قال. ومع ذلك قال في "فتح الباري" حديث صحيح لا إرتياب في صحته قال البراز: في الباب أحاديث حسان أصحابها حديث ابن عباس.

روى سيف بن سليمان عن قيس بن سعد المكي عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بشاهد وعين. قال عمرو في الأموال خاصة.

أخرجه مسلم (١٧١٢) في الأفضية - باب وجوب الحكم بشاهد وعين، وأبو داود (٣٦٠٨) في الأفضية - باب القضاء باليمين والشاهد، وابن ماجه (٢٣٧٠) في الأحكام - باب القضاء باليمين مع الشاهد، والنسائي في الكبرى (٦٠١١)، وأحمد ٣١٥/١ و٣٢٣ و٣٤٨، والشافعي في "الأم" ٢٥٤/٦، وابن أبي شيبة ٣٥٩/٥ و٤٠٥/٨، وابن الجارود (١٠٠٦)، والعقيلي ١٧٣/٢، وأبو يعلى (٢٥١١)، والطحاوي ١٤٤/٤، وابن عدي ٤٣٨/٣، وأبو عروبة (٦٠٠٩) و(٦٠١٠)، وابن العطريف في "حزته" (١٣)، والبيهقي ١٦٧/١٠، وابن عبد البر في "المتمهيد" ٢ - ١٣٨٧ - ١٤٠٩. من طرق عن زيد بن الحباب وعن عبد الله بن الحارث المخزومي كلاهما عن سيف أخمري قيس بن سعد به. قال علي بن المديني: سألت يحيى بن سعيد عن سيف بن سليمان فقال: كان عندنا ثابتاً ممن يصدق ويخلف، وعنه: ثبت ما رأيت أحفظ منه قال النسائي: هذا إسناد جيد، وسيف ثقة وقيس ثقة. قال البيهقي: قيس ثقة ثبت عند أهل النقل؟

قال ابن عدي: سيف حديثه ليس بالمتكر وأرجو أنه لا بأس به، ولا أعلم روى هذا الحديث عنه [قيس بن سعد] غير هذين الرجلين عبد الله بن الحارث وزيد بن الحباب، وقد روى هذا الحديث عن عمرو بن دينار عن ابن عباس، محمد بن مسلم الطائفي روى عنه عبد الرزاق وداود الطائفي، ومنهم من رواه عن داود عن عمرو عن جابر بن زيد عن ابن عباس. قال الطحاوي: أما حديث ابن عباس فمتكر؛ لأن قيس بن سعد لا نعلمه يُحدث عن عمرو بن دينار بشيء، فكيف يحتجون به في مثل هذا؟!، ونقل الدوري عن يحيى بن معين قال: حديث ابن عباس ليس بحفوظ.

روى العقيلي عن إبراهيم بن سليمان [مصري من أصحاب الحديث] قال: سيف كذاب، شهد عدي شاهداً على يحيى ابن معين وابن نمير أن سيف بن سليمان كذاب، ثم عَقَّب العقيلي بقوله: فإن صَحَّ عنه هذه الرواية عن يحيى وابن نمير فالجرح أولى، وأحسن شيء في الباب عندنا حديث سيف هذا، وسائر الروايات فيها لين. اهـ. وأظن هذا الجرح الجائر لكونه قدراً، فإنا روايته وعليه بدعته.

قال الترمذي في "العلل الكبير" كما في "ترتيبه" (٣٦١): سألت محمداً - يعني البخاري - عن هذا الحديث فقال: لم يسمعه عندي عمرو بن ابن عباس. قال الزيلعي في "نصب الراية": قال الحاكم: قد سمع عمرو من ابن عباس عدة أحاديث وسمع من جماعة من أصحابه فلا ينكر أن يكون سمع منه حديثاً وسمعه من بعض أصحابه عنه.

قال الشافعي: قال لي محمد بن الحسن: لو علمت أن سيف بن سليمان يروي هذا لأفسدته، فقلت يا أبا عبد الله: إذا أفسدته فسد؟ قال الشافعي: حديث ابن عباس ثابت عن رسول الله ﷺ لا يرد أحد من أهل العلم مثله لو لم يكن فيها غيره مع أن معه غيره مما يشهد به.

قال النسائي: وروى هذا الحديث محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن ابن عباس به، ومحمد بن مسلم ليس بذلك القوي ورواه إنسان ضعيف فقال: عن عمرو بن دينار عن محمد بن علي مرسل وهو متروك الحديث ولا يتحكم بالضعفاء =

= عنى الثقات. قال البيهقي: وقد تابعه [سيفاً] على هذه الرواية عبد الرزاق وأبو حذيفة كلاهما عن محمد بن مسلم الطائفي

عن عمرو بن دينار عن ابن عباس

أخرجه أبو داود (٣٦٠٩)، والطبراني (١١١٨٥)، وأبو عوانة (٦٠٢٠)، والبيهقي (١٦٨/١٠)، ابن عبد البر (١٤٠/٢) عن عبد الرزاق وأبي حذيفة عن الطائفي به.

قال البيهقي: وخالفهما من لا يفتح بروايتهما عن محمد بن مسلم فزادوا في إسناده طائوساً، ورواه بعضهم من وجه آخر عن عمرو فزاد في إسناده جابر بن زيد، ورواية الثقات لا تعلل برواية الضعفاء.

قال ابن حجر في التلخيص ٢٠٥/٤: أما رواية عصام البلخي وغيره ممن زاد فيه عمرو وابن عباس طائوساً فهم ضعفاء.

أخرج الدارقطني ٢١٤/٤ من طريق عبد الله بن محمد بن ربيعة حدثنا محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طائوس عن ابن عباس ... به، ثم قال: خالفه عبد الرزاق ولم يذكر طائوساً، وكذلك قال سيف: عن قيس عن عمرو بن دينار عن ابن عباس. وعبد الله بن محمد بن ربيعة عن قدامة أحد الضعفاء، قال الدارقطني متروك.

وأخرجه الشافعي في "الأم" ٢٥٤/٦ - وعنه البيهقي ١٦٨/١٠ - أخبرنا إبراهيم بن محمد (متروك) عن ربيعة بن عثمان عن معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس ورجل آخر - سمّاه لا يحضرنى ذكر اسمه - من أصحاب النبي ﷺ ((أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد))، وأخرج ابن حبان في "المجروحين" ١٦٢/١، عن أبي بشر أحمد المروزي (متروك يسرق الحديث) بإسناده إلى نافع بن عمر عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس... ورده عليه ابن خزيمة.

أما حديث جعفر بن محمد عن أبيه فاختلف فيه على جعفر حيث رواه عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن جعفر عن أبيه عن جابر أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد، قال جعفر: قال أبي: وقضى به عليّ بالعراق. ولم يتابع عبد الوهاب على ذكر جابر كبير أحد.

أخرجه أحمد ٣٠٥/٣، والترمذي في "السنن" (١٣٤٤)، وذكره في "العلل الكبير" كما في "ترتيبه" (٣٥٨)، وابن ماجه (٢٣٦٩)، والشافعي في "الأم" ٢٦٣/١، وابن الجارود (١٠٠٨)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١٤٤/٤، ١٤٥، والدارقطني ٢١٢/٤، والقبلي ٧٦/٣، والبيهقي ١٧٠/١٠، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٣٦/٢، قال عبد الله بن أحمد: كان أبي قد ضرب على هذا الحديث أي من المسند قال: ولم يوافق أحد الثقات على (جابر) فلم أزل به حتى قرأه عليّ وكتب عليه (صح). وسأل الترمذي البخاري عنه في "العلل الكبير" بعد ذكره الروايات فقال: أي الروايات أصح؟ قال: أصحها عن جعفر عن أبيه مرسل، وسأل ابن أبي حاتم في "العلل" ٤٦٧/١ أباه وأبا زرعة عن حديث عبد الوهاب فقالوا: أخطأ عبد الوهاب في هذا الحديث إنما هو عن جعفر عن أبيه أن النبي ﷺ مرسل.

قال الطحاوي: أما الحفاظ مالك وسفيان الثوري وأمثالهما فرووه مرسل، ولم يذكروا فيه جابراً، وأنتم لا تتحجون بعبد الوهاب فيما يخالف فيه الثوري ومالك، قال البيهقي في المعرفة ٢٩١/١٤: وهذا الحديث لم يفتح به الشافعي [حيث قال روى عبد الوهاب وهو ثقة في أبواب الصلاة ولم يذكره في القضاء] في هذه المسألة لذهاب بعض الحفاظ إلى كونه غلطاً وقال البخاري كما في "علل الترمذي": وتابعه إبراهيم بن أبي حية وهو ضعيف ذاهب الحديث.

أخرجه أبو عوانة (٦٠٢٢) وابن حبان في "المجروحين" ١٠٤/١، وابن عدي ٢٣٨/١، والبيهقي ١٧٠/١٠، وابن عبد البر ١٣٨/٢، من طريق إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن جابر قال النبي ﷺ: أتاني جبريل فأمرني باليمين مع الشاهد، وقال: =

١- إن يوم الأربعاء يوم نحس مستمر، قال ابن عدي هذا الحديث من هذا الطريق قد روي عن جعفر بن محمد مسنداً [والأصح فيه مراسلاً، وقال فيه جماعة عن جعفر عن أبيه عن جابر واختلفوا على ألوان إلا أن المنكر فيه قوله ((يوم الأربعاء...))، وضَعَفَ إبراهيم بن علي أحاديثه ورواياته أهد وقال البخاري منكر الحديث، وقال ابن حبان: يروي عن هشام وجعفر مناكير وأوايد يسبق إلى القلب أنه المعتمد لها.

وأخرجه ابن عدي في "الكامل" ٤٥٩/٣، من طريق عباد بن يعقوب حدثنا السري بن عبد الله بن يعقوب عن جعفر عن أبيه عن جابر... به كما روى عبد الوهاب.

وأخرجه القطيعي في "زيادته على فضائل الصحابة" (١١٥٠) من طريق محمد بن سليمان حدثنا سابق عن جعفر، وأخرجه أبو الشيخ في "طبقات أصبهان" (٨٧٧)، وابن حبان في "المجروحين" ١٦٠/١، قالوا: حدثنا أبو بشر بإسناده إلى عبد الله بن الوليد العدني عن هشام بن سعد عن جعفر به، وأخرجه الخطيب في "الموضح" ١٤٢/٢، وابن سمعون الواعظ في "أماليه" (ق ٦٥٥) من طريق سهيل بن زنجلة عن عبد العزيز الأوسي عن محمد بن جعفر بن أبي كثير عن جعفر به، وأخرجه أبو الشيخ في "طبقاته" (٨٧٨)، وابن حبان في "المجروحين" ١٦٠/١ عن أبي بشر المروزي (متروك يضع الحديث ويسرق الأسانيد) بإسناده إلى علي بن موسى الرضا عن أبيه جعفر به، وأخرجه الطبراني في "الأوسط" ٧٣٤٩، وأبو الشيخ في "طبقاته" (٨٢٣)، وابن عبد البر ١٣٥-١٣٦/٢ من طريق أبي همام عبد الله بن عبد السلام. وعبد السلام بن سميع حدثنا عبيد الله بن عبد المجيد الحنفي حدثنا عبيد الله بن عمر عن جعفر به.

قال ابن عبد البر: ورواه محمد بن عيسى بن سميع عن عبيد الله مثله سواء، لكن قال الطبراني: لم يروه عن عبيد الله بن عمر إلا عبيد الله بن عبد المجيد تفرد به عبد السلام أهد. والصواب ما قاله الطبراني لأن محمد بن عيسى بن سميع إنما رواه عن عبيد الله بن عمر عن جعفر عن أبيه عن علي بدل (جابر) أخرجه الدارقطني ٢١٢/٤، هكذا وستأتي الروايات عن سيدنا علي. قال البيهقي: وروي عن حميد بن الأسود وعبيد الله العمري وهشام بن سعد وغيرهم عن جعفر بن محمد كذلك موصولاً، وقال الدارقطني في "العلل" ٩٦/٣: ورواه عبد الوهاب والسري وحميد ومحمد بن جعفر بن أبي كثير وعبد النور ابن عبد الله ابن سنان وغيرهم عن جعفر عن أبيه عن جابر وكذلك روى أبو ضمرة أنس بن عياض عن جعفر عن أبيه عن جابر واختلف عنه فروي عنه مراسلاً أيضاً وكان جعفر بن محمد ربما أرسل هذا الحديث وربما وصله عن جابر لأن جماعة من الثقات حفظوه عن أبيه عن جابر والحكم يوجب أن يكون القول قولهم بأنهم زادوا وهم ثقات وزيادة الثقة مقبولة أهد. قال ابن عبد البر ١٣٥/٢: وقد أسنده عن جعفر جماعة حفاظ وزيادة الحفاظ مقبولة فمن أسنده عبيد الله بن عمر وعبد الوهاب الثقفى ومحمد بن عبد الرحمن بن زناد المدني ويحيى بن سليم وإبراهيم بن أبي حية أهد. وفي هذا مجوز، فهو صواب لو سلم أنهم ثقات أو أن الرواة عنهم ثقات فالطرق إليهم ما بين وأمية ومظلمة في الأغلب، والله أعلم.

قال العجلي: وقال مالك وابن جريج وسليمان بن بلال وعبد العزيز بن المطلب والدروردي ويحيى بن سليم وإسماعيل بن جعفر وأبو ضمرة ويحيى بن سعيد القطان وعبد العزيز بن أبي حازم عن جعفر عن أبيه عن النبي ﷺ نحوه مراسلاً، ولم يذكروا جابراً أهد. وبحقه قال الدارقطني في "العلل" ٩٦/٣، وزاد: وعمر بن محمد بن زيد العمري وعبد الله ابن جعفر وغيرهم.... ثم قال: وكذلك رواه خالد بن أبي كريمة عن أبي جعفر.... أهد.

أخرجه مسالك في "الموطأ" ٧٢١/٢، وعنه الشافعي في "الأم" ٢٥٥/٦، وعنه البيهقي ١٧٣/١٠، وابن وهب في "موطئه" وعنه سحنون في "الملونة" ٢٤/٦، وأبو عوانة (٦٠٢٣)، والطحاوي ١٤٥/٤، والبيهقي في "الكبرى" ١٦٩/١٠، قال ابن وهب أخبرني مالك وعمر بن محمد ويحيى بن أيوب (ح)، أخرجه الترمذي (١٣٤٥)، والبيهقي ١٦٩/١٠ عن إسماعيل ابن جعفر وعن الحجاج قال: قال ابن جريح: كلهم عن جعفر عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلًا. قال الترمذي: وهذا أصح وهكذا روى سفيان الثوري عن جعفر عن أبيه مرسلًا، قال البيهقي: زاد إسماعيل وأن عليًا قضى به في العراق.

وأخرجه ابن أبي شيبة ٣٦٠/٥ و٤٠٥/٨، وعن وكيع (ح)، والطحاوي ١٤٥/٤ عن أبي نعيم كلاًهما عن سفيان الثوري به. وأخرجه الشافعي في "الأم" ٢٥٥/٦ - وعنه البيهقي ١٧٣/١٠ - عن مسلم بن خالد (ح)، وأخرجه سحنون في "الملونة" ٢٤/٦ عن أنس بن عياض قال: حدثنا جعفر بن محمد سمعت الحكم بن عتيبة يسأل أبي - وقد وضع يده على جدار القبر ليقوم - أفضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد؟ قال: نعم وقضى بها علي بن أبي طالب. قال جعفر: في الدين، قال ابن عبد البر: ورواه عتيبة كما رواه مالك مرسلًا وكذلك رواه الحكم بن عتيبة وعمر بن دينار جميعاً عن محمد بن علي مرسلًا.

وأخرجه سحنون في "الملونة" ٢٤/٦ عن ابن وهب عن عمر بن قيس عن عمرو بن دينار عن محمد بن غني عن النبي ﷺ. وأخرجه الشافعي ٢٥٥/٦، وابن أبي شيبة ٣٦٠/٥، عن ابن عيينة عن خالد بن أبي كريمة عن جعفر مرسلًا، ومن طريق الشافعي أخرجه البيهقي ١٧٣/١٠، ثم قال: هكذا رواه جماعة عن جعفر بن محمد مرسلًا، ورواه عبد الوهاب وهو من الثقات موصولاً انتهى باختصار، وسيأتي عن سليمان بن بلال عن ربيعة عن محمد بن علي مرسلًا أخرجه البيهقي ١٧١/١٠، وأخرجه البيهقي ١٧٣/١٠ من طريق عباد بن يعقوب حدثنا إبراهيم بن أبي يحيى عن جعفر عن أبيه مرسلًا به، وزاد وقضى بذلك أبي علي عهد عمر وعن الشافعي كما في "الأم" قوله: وذكر إبراهيم بن أبي حبيبة عن داود بن الحصين عن أبي جعفر محمد بن علي أن أبي بن كعب قضى باليمين مع الشاهد. وقدمنا أن الإرسال هو الصواب الذي لم يروى مالك غيره إلا أن عثمان بن خالد المدني رواه عن مالك عن جعفر بن أبيه عن جابر.. به.

أخرجه ابن عدي ١٧٦/٥، والعقيلي ١٩٩/٣، وابن حبان في "المجروحين" ٢٧٩/١، وابن عبد البر ١٣٩/٢ من طريق صالح بن أبي زيد الدبائع، والحسين بن أبي زيد قالوا حدثنا عثمان به. قال ابن عدي هذا في الموقنأ مرسل، وقد حدث به جماعة ضعفاء عن مالك فأوصوه منهم عثمان بن خالد وحبيب كاتب مالك اهـ.

قال ابن حبان: هذا حديث خطأ إنما هو عن جعفر عن أبيه مرسلًا. وقال عبد الوهاب: عن جابر.

وعثمان، قال البخاري: ضعيف عنده مناكير، وقال الحاكم: منكر الحديث.

وأخرجه أبو عمر بن عبد البر ١٣٧/٢ من طريق إسحاق عن حاتم العلاف حدثنا يحيى بن سليم عن جعفر عن أبيه عن جابر به، قال أبو عمر وروى هذا الحديث عن يحيى بن سليم أيضاً عبد الوهاب الوارق فأخطأ فيه جعله عن يحيى بن سليم عن جعفر عن أبيه عن علي وإثما شبه عليه لأن في الحديث (عن جعفر عن أبيه قال وقضى بها علي بين أظهركم يا أهل الكوفة)، وأخرجه أبو بكر محمد بن إبراهيم في "نواذره" (٤٧/ب) من طريق يحيى بن سليم به.

قال الترمذي: وروى عبد العزيز بن أبي سلمة ويحيى بن سليم هذا الحديث عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عن النبي ﷺ ونقله في "العلل الكبير" عن البخاري. وقال الدارقطني في "العلل" ٩٥/٣: ورواه عبيد الله بن عمر ويحيى بن سليم الطائفي ويحيى بن محمد بن قيس أبو زكير وزيد بن الحباب عن الثوري فقالوا: عن جعفر عن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب.

أخرجه الدارقطني ٢١٢/٤ عن شابة حدثنا عبد العزيز بن أبي سَلَمَةَ عن جعفر عن أبيه عن علي أن النبي ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق، وقضى به علي بالعراق. هكذا رواه اللوري عن شابة، ورواه أحمد بن محمد بن الصباح بن شابة عن الماجشون عن جعفر عن أبيه عن جده عن علي به أخرجه البيهقي ١٧٠/١٠ على الوجهين، وأخرجه الدارقطني ٢١٥/٤، وعنه البيهقي ١٧٣/١٠ عن شيان عن طنحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يقضون بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعي قال جعفر: والقضاة يقضون بذلك عندنا اليوم اهـ. وطلحة بن زيد: قال أبو حاتم والبخاري والنسائي وابن حبان: منكر الحديث واتهمه أحمد بالوضع.

أخرجه الصدياوي في "معجمه" ص ٣٢٦. من طريق أبي فروة حدثنا محمد بن سليمان عن يزيد بن إبراهيم التستري عن جعفر عن أبيه عن علي نحوه. وقال الدارقطني في "العلل" ٩٤/٣: رواه الحسين بن زيد بن علي ومحمد بن عبد الرحمن ابن رداد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عن علي، وكذلك روي عن سليمان بن بلال واختلف عنه.

قال: ورواه أبو أويس عن جعفر عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ اهـ.

أخرجه البيهقي ١٧٠/١٠ عن إسماعيل بن أبي أويس عن سليمان بن بلال عن جعفر عن أبيه عن جده فذكره وزاد وقضى بذلك علي.

وأخرجه البيهقي ١٧٠/١٠ عن عبد الله بن مسلمة حدثنا سليمان عن ربيعة عن محمد بن علي أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد، قال البيهقي: وكذلك رواه حسين عن جعفر، ثم أخرجه ١٧٠/١٠ عنه عن جعفر عن أبيه عن جده به، ثم قال: وعلي بن الحسين جد جعفر بن محمد وإن لم يدرك علي فهو أقرب بالاتصال من رواية محمد بن علي عن علي وقد رواه غير جعفر عن محمد الباقر على الإرسال.

وأخرجه ابن عبد البر ١٤٧/٢ من طريق الزائر عن بشر بن معاذ حدثنا محمد بن عبد الرحمن بن رَدَاد عن جعفر عن أبيه عن جابر به، قال أبو عمر: هكذا ذكره الزائر وذكره الدارقطني على وجهين فقال حدثنا أحمد بن المطلب حدثنا القاسم بن زكريا المقرئ حدثنا بشر بن معاذ حدثنا ابن رَدَاد أخبرني جعفر عن أبيه عن جده عن علي مرفوعاً به. هكذا قال: (عن أبيه عن جده عن علي) وجعله عن جعفر قال: وحدثنا أحمد بن المطلب أيضاً حدثنا القاسم حدثنا ابن رَدَاد عن مالك عن جعفر مثله فعله لابن رَدَاد عن مالك بإسناد واحد وفي ذلك ما لا يخفى، ومحمد بن عبد الرحمن بن رَدَاد قال أبو حاتم: ذاهب الحديث ليس بقوي وليه أبو زرعة.

وقد اضطرب فيه قال ابن عدي: عامة ما يرويه غير محفوظ فقد أخرج حديثه في "الكامل" ١٩٠/٦ - ١٩١ عن القاسم ابن الليث حدثنا بشر بن معاذ حدثنا ابن رَدَاد حدثني سهيل عن أبيه عن أبي هريرة فذكره. ثم قال ابن عدي وهذا قد رواه الدراوردي عن ربيعة الرأي عن سهيل ثم نسيه سهيل فكان يقول حدثني ربيعة عني - حدثني أبي: عن أبي هريرة - وقد رواه ابن رَدَاد عن سهيل أيضاً قال أبو عمر: أصح إسناد لهذا الحديث إسناد حديث ابن عباس، وأما حديث أبي هريرة وحديث جعفر بن محمد وغيرهما فحسان ... انتهى.

أما حديث عمرو بن شعيب فقد أخرجه أبو عوانة (٦٠٢٩)، من طريق محمد بن المثنى عن ابن أبي السري حدثنا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده يَأْتُرُهُ عن النبي ﷺ أنه كان يقضي باليمين مع الشاهد الواحد، وأخرجه العقيلي ٢١٦/٤، وابن عبد البر ١٥٠/٢، والبيهقي ١٧٢/١٠ عن مُطَرِّف بن مازن (ج) =

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" (١٠٦٣)، وابن عبد البر ١٥٠/٢، والبيهقي عن محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير قالاً: حدثنا ابن جريج عن عمرو به، وأخرجه الدارقطني ٢١٣/٤ عن إسحاق بن جعفر بن محمد حدثني محمد بن عبد الله الكناني عن عمرو بن شعيب به.

قال الطبراني: لم يروه عن عمرو [إلا ابن جريج ولا عن ابن جريج] إلا محمد بن عبد الله، تفرد به النفيلى. كذا قال، وقال البيهقي: ومطرف ومحمد ابن عمير ليسا بالقويين وهو بإرساله شاهد لما تقدّم اهـ. قال الهيثمي في "المحتمل" ٢٠٢/٤: فيه محمد بن عبد الله وهو متروك اهـ. قال عنه النسائي: متروك، وقال البخاري: منكر الحديث، وقال يحيى: ليس بثقة. ولعل الكناني هو ابن عمير فما أظنه إلا هو.

وأخرجه الشافعي في "الأم" ٢٥٥/٦، وعنه البيهقي ١٧٢/١٠، وابن عدي ٢٢٠/٦. عن مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمر بن شعيب أن النبي ﷺ. ثم قال البيهقي: وهذا مرسل، ومسلم الزنهي أوثق منهما على ضعف فيه، والذي تقدم عن الحاج عن ابن جريج عن جعفر عن أبيه مرسل، وأخرجه العقيلي ٢١٧/٤ عن الحاج عن ابن جريج به، ثم قال: وهذا أولى. وروى جويرية بن أسماء حدثنا عبد الله بن يزيد مولى المبتع عن رجل (رجال) من أهل مصر عن سُرْقٍ بن أبي النبي ﷺ أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب.

أخرجه ابن ماجه (٢٣٧١) في الأحكام - باب القضاء بالشاهد واليمين، عن ابن أبي شيبة ٣٦٠/٥، وابن عبد البر ١٥٣/٢ عن يزيد بن هارون (ج)، وابن قانع في "معجم الصحابة" ٣١٨/١، وأبو نعيم في "معركة الصحابة" (٣٦٦٦) (٣٦٦٧) عن الطبراني في "الكبير" (١٧١٧) عن مسدد وعن سهل بن بكر (ج)، وأبو عوانة (٦٠٢٧) عن عبد الصمد بن عبد الوارث، وابن عبد البر ١٥١/٢ عن عبد الله بن محمد بن أسماء وعن يحيى بن حماد وعن مسلم بن قتيبة (ج) وابن عدي ٢٧/٧ عن أبي الحاج الضر بن الحارث [يسرق الحديث] كلهم عن جويرية وفي رواية عبد الله بن أسماء عن رجل من أهل مصر أحسبه ابن اليلماني وأخرجه البخاري في "تاريخه" ٢١١/٤ عن موسى ثنا جويرية ثنا عبد الله بن يزيد عن سُرْقٍ عن النبي ﷺ ... مرسل، قال البوصيري في "الزوائد": التابعي مجهول، [أي: مبهم]، فإن كان ابن اليلماني فهذا يدل على أنه واه. وأخرج ابن عدي ٣٥٩/٢ من طريق الحنيني قال ذكره حسين بن عبد الله بن ضُمَيْرَة بن أبي ضميرة عن أبيه عن جده قال: قضى ((رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد وقضى بها علي بالعراق)) قال ابن عدي: والحسين بن عبد الله ضعيف منكر الحديث وضعفه يمين على حديثه.

وأخرجه أبو عوانة (٦٠٢١) عن موسى بن إسماعيل (ج)، وابن قانع في "معجمه" ٢٤٢/١، والحاكم في "معركة علوم الحديث" ص ١٧٩ - عن الأزرق بن عازر قالاً: حدثنا شعيب بن عبد الله بن زبيب بن ثعلبة عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ ... فذكره.

قال الحاكم: هذا زبيب بن ثعلبة، وليس في رواية الحديث يسمى بهذا الاسم غيره.

وأخرجه ابن عدي ٢٠٩/٥ - ٢١٠ عن أبي اليمن ياسين بن عبد الأحد ومحمد بن عمرو بن نافع عن علي بن الحسن السامي حدثنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ ... فذكره.

وأخرجه ابن عدي ٢١٠/٥، وابن حبان في "المجروحين" ١١٤/٢ عن أحمد بن سعيد بن أبي مریم قال: قيل ليحيى ابن معين إن علي بن الحسن السامي يروي عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ... الحديث، وكان خرج إليه ليكتب عنه فرجع وقال: قد كفيتموه. قال ابن جابر: السامي لا يخلُ كتابة حديثه إلا على جهة التعجب، وقال أبو اليمن: دخلت =

أو جدّه^(١) ثم رُفِعَ لآخر لا يراه أمضاه عند "الثاني"، وَيَنْقُضُهُ عند "محمد". (ومنه:) إذا تزوج الزَّانِي بِناتِهِ مِنَ الزَّانِي، وَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِحَلِّ ذَلِكَ، ثُمَّ رُفِعَ لِمَنْ لَا يَرَاهُ أَبْطَلَهُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَسْتَشِينُهُ النَّاسُ، ذَكَرَهُ فِي "شرح الطحاوي". (ومنه:) رجلٌ أعتق عبداً ثُمَّ مَاتَ الْمُعْتَقُ وَلَا وَارثَ لَهُ، ثُمَّ قَضَى الْقَاضِي بِمِيرَاثِهِ لِلْمُعْتَقِ، ثُمَّ رُفِعَ لِحَاكِمٍ آخَرَ نَقَضَهُ، وَجَعَلَ مَالَهُ لِبَيْتِ الْمَالِ عِنْدَ "أبي يوسف"، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ((إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ.....

[٢٢١٥٨] (قوله:) لِأَنَّهُ مِمَّا يَسْتَشِينُهُ النَّاسُ أَي: يَعْلُونَهُ أَمراً شَنِيعاً؛ لِأَنَّهَا بِنْتُهُ حَقِيقَةً وَلَعْدَهُ لَوْجُودَ الْجَزِئِيَّةِ، وَإِنَّمَا قَطَعَ الشَّرْعُ نِسْبَتَهَا إِلَيْهِ فَقَطْ؛ إِذِ الْجَزِئِيَّةُ لَا تَنْفِي بِالزَّانِي، ثُمَّ إِنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ فِيهِ خِلَافاً، وَمُقْتَضَى عَدْوٍ مِنَ الْقِسْمِ الثَّلَاثِ وَجُودُ الْخِلَافِ فِيهِ.

[٢٢١٥٩] (قوله:) ثُمَّ مَاتَ الْمُعْتَقُ بِكسرِ التَّاءِ، وَالَّذِي بَعْدَهُ بفتحها، "ط"^(٢).

[٢٢١٦٠] (قوله:) ((إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ)) () لِأَنَّ ((إِنَّمَا)) تَقِيدُ قَصْرَ الْوَلَاءِ عَلَى مَنْ أَعْتَقَ، وَمِنْ أَحْكَامِ الْوَلَاءِ الْإِرْثُ.

= أنا وابن معين على علي بن الحسن، فسمع منه هذا الحديث فلما خرج قال: يكتفي من هذا الشيخ هذا الحديث - أي في الحكم عليه - ولذلك قال ابن عدي: وأحاديثه كلها بواطل ليست محفوظة، ليس لها أصل، ونحوه أخرج العيني ١١٣/٣ عن أحمد بن سعيد بن أبي مريم قال: ذكرت يحيى بن معين يوماً وهو بمصر عن أبي مودود عن سليمان بن يسار عن ابن عمر ... فأعجب يحيى من هذا الحديث، وقال لي أفدني عن كنيته ؟! ... قال: فصررت معه إلى عبد المنعم بن بشير، فسأله أن يخرج له أصل كتابه فاعتل عليه في ذلك الوقت ووعدته مخرجه بالعشي، قال أحمد: فلما اجتمعنا للمصير إليه بالعشي ذكرت ليحيى بن معين حديث ابن عمر أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد، فقال لي يحيى: ما خلق الله من هذا شيئاً، قلت: إنه عبد الله بن عمر العمري قال: ليس يتحمل هذا كله، من حدثك به ؟ قلت: هذا الشيخ الذي تريده أعني عبد المنعم، قال: كفتينا المونة أرجعوا بنا فرجع ولم يكتب عنه أحد. فسأل بعضهم ابن أبي مريم أن يحدثه بهذا الحديث فأبى وقال لا أحدث عنه، فقال له: إنما تريد أن تعلم أنه ضعيف فحدثنا عند ذلك.

وأخرجه ابن عدي ١٧٥/١ عن أبي حذافة أحمد بن إسماعيل المدني حدثنا مالك بن نافع عن ابن عمر به، ثم قال: هذا الحديث عن مالك بهذا الإسناد باطل، وروي عن حبيب كاتب مالك هذا الحديث، وحبيب أضعف من أبي حذافة لم يذكره عن مالك غير أبي حذافة هذا ولعل حبيباً شراً منه؛ حدثت عن مالك بـ"الموطأ" وحدث عنه وعن غيره بالبواطيل ... أحد.

(١) في "ط": ((جلده)).

(٢) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٨٢/٢.

أعتق^(١)، ولا يلزم مولى الموالاة؛ لأنه مُستحقُّ بالعقد، وهو قائم بهما، فاستويا كالزوجة.

[٢٢١٦١] (قوله: ولا يلزم) أي: لا يلزمنا أن نقول: مولى الموالاة كذلك، أي: أنه يكون

٤٥٥/٣

(قوله: أي: لا يلزمنا أن نقول: مولى الموالاة كذلك إلخ) يعني: لا يقول قائل: بأنكم منعتم العتق من الإرث؛ لأنه خلاف الحديث فما بالكم في توريث مولى الموالاة؟! إلخ، "سندي". والله أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

(١) هذا حديث مشهور روته عائشة، وعنها ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وفيه قصة تبرئة. والروايات فيه مختصرة ومطولة.

فرواه القاسم بن محمد وعروة والأسود وعمرة وأبى المكي وأبو سلمة عن عائشة به.

أما القاسم فرواه عنه ابنه عبد الرحمن وربعة بن أبي عبد الرحمن وأسامة بن زيد عن القاسم عنها.

أخرجه أحمد ٤٥/٦، ١١٥، ١٦١، ١٧٢، ١٧٨، ٢٠٧، ٢٠٩، والبخاري (٢٥٧٨) في الهبة - باب قبول الهدية، (٥٩٧) في النكاح - باب الحرة تحت العبد، و (٥٢٧٩) في الطلاق - باب لا يكون بيع الأمة طلاقها، ومسلم (١٥٠٤) في العتق - باب بيان أن الولاء لمن أعتق، والنسائي ١٦٢/٦، ١٦٥، ١٦٦، في الطلاق - باب خيار الأمة، وابن ماجه (٢٠٧٦) في الطلاق - باب خيار الأمة، وصححه ابن خزيمة (٢٤٤٩)، وابن حبان (٤٢٦٩)، وغيرهم.

ورواه الزهري وهشام عن عروة بن الزبير عنها به.

أخرجه أحمد ٣٣/٦، ٨١، ١٧٠، ١٨٣، ٢٠٦، ٢١٣، ٢٧١، والبخاري (٢١٥٤) في البيوع - باب البيع والشراء مع النساء، و (٢١٦٨). باب إذا اشترط في البيوع شروطاً لا تحل، و (٢٥٦١) في المكاتب - باب ما يجوز من شروط المكاتب، و (٢٧١٦) في الشروط - باب الشروط في البيع، ومسلم (١٥٠٤)، وأبو داود (٣٩٢٩)، (٣٩٣٠) في العتق - باب بيع المكاتب، والترمذي (٢١٢٤) في الوصايا - باب الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت، والنسائي ١٦٤/٦، ٣٠٥/٧، ٣٠٦، في البيوع - بيع المكاتب، وابن ماجه (٢٥٢١) في العتق - باب المكاتب، وصححه ابن حبان (٤٢٧٢).

ورواه الأعمش ومنصور والحكم كلهم عن إبراهيم عن الأسود عنها، وبعضهم يرويه بلفظ: ((إنما الولاء لمن أعطى الثمن أو لمن ولي النعمة)). أخرجه أحمد ٤٢/٦، ١٧٠، ١٧٥، ١٨٦، ١٨٩، ١٩١، والبخاري (١٤٩٣) في الزكاة - باب الصدقة على موالى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، و (٢٥٣٦) في العتق - باب بيع الولاء وهبته، و (٦٧١٧) في كفارات الأيمان - باب إذا أعتق في الكفارة، و (٦٧٥١) في الفرائض - باب الولاء لمن أعتق و (٦٧٥٤) باب ميراث السائب، و (٦٧٥٨) باب إذا أسلم على يديه، و (٦٧٦٠) باب ما يرث النساء من الولاء، وأبو داود (٢٩١٦) في الفرائض - باب في الولاء، والترمذي (١٢٥٦) في البيوع - باب اشتراط الولاء والزجر عن ذلك، والنسائي ١٠٧/٥ - ١٦٣.

فاغتنم هذا المقام، فإنه من جواهر هذا الكتاب، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، ثم النصف الأول بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم^(١).

إرثه من أحد الجانبين فقط كما قلنا في ولأء العتاقة؛ لأنه - أي: الولاء المفهوم من مولى الموالاة - مستحق بالعتق؛ لأن صورته: أن يعقد رجلان مجهولا النسب عقد الموالاة بينهما على أن من مات منهما قبل صاحبه عن غير وارث ورثته الآخر، وهذا العقد قائم بهما، أي: وجد منهما، فيتوارثان به من الطرفين، بخلاف ولأء العتاقة؛ فإن سببه الإعتاق، وهو قائم بالمعتق فقط كالزوجة؛ فإنها من أسباب الميراث، والإرث ثابت بها من الطرفين؛ لقيام عقدها بهما معاً فيتوارثان بها وإن اختلف مقدار الإرث بها من جهة أخرى وهي تفضيل الزوج على الزوجة بدكورتته، وكونه قواماً عليها، والله سبحانه أعلم.

(٢٢١٦٢) (قوله: فاغتنم هذا المقام) أي: فز به بلا مشقة كما في "القاموس"؛ حيث قال^(٢):

= رواه مسلم (١٠٧٥)، وابن ماجه (٢٠٧٤)، والترمذي (١١٥٠)، وغيرهم دون هذه الزيادة.

ورواه ابن عيينة ومالك وجعفر بن عون عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عنها.

أخرجه أحمد ١٣٥/٦، والبخاري (٤٥٦) في الصلاة - باب ذكر البيع والشراء في المسجد، والنسائي في "الكبرى" (٦٤٠٧)، والحميدي (٢٤١)، وقال البخاري: قال علي: قال يحيى وعبد الوهاب عن عمرة نحوه، وقال جعفر بن عون عن يحيى سمعت عمرة سمعت عائشة رضي الله عنها.

لكن أخرجه مالك في "الموطأ" ٢/٧٨١، ومن طريقه الشافعي كما في "مسنده" ٢/١٧٢، والبخاري (٢٥٦٤)، وابن حبان (٤٣٢٦)، والبيهقي ١٠/٣٣٦، وغيرهم من طريق مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة أن بريرة.

قال الشافعي: لم تقل عن عائشة، وذلك مرسل. أي صورته صورة المرسل ولا قد ثبت وصله من رواية النقات كما ذكره البخاري.

وأخرجه البخاري (٢٥٦٥)، (٢٧٢٦) من طريق عبد الواحد بن أيمن المكّي عن أبيه عن عائشة فذكرته.

وأخرجه أحمد ١٠٣/٦، ١٢١، عن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عنها نحوه.

وللحديث طرق أخرى من رواية ابن عباس وابن عمر أعرضا عن ذكرها خشية الإطالة.

(١) من ((ثم النصف)) إلى ((وعلى آله وصحبه وسلم)) ليس في "و".

(٢) "القاموس": مادة ((غنم)).

((عَنِمَ بالكسر غُنىً - بالضمَّ وبالفتح وبالتحريك - وغنيمَةً وغُماناً بالضمَّ: الفوزُ بالشَّيءِ بلا مَشَقَّةٍ)) اهـ. والاعتناءُ افتِعَالٌ منه، فافهم واللَّهُ سبحانه وتعالى أعلم، وله الحمدُ على ما علَّم وفَهَّم، وصَلَّى اللّهُ وبارَكَ وسلَّم على عبده ورسوله المُعظَّم، وعلى آلِهِ وصحبِهِ ومَن في سِلَكِهِ انتَظَمَ، لاسيَّما إمامنا الأعظم، وقُدوتنا المُقدَّم، وأصحابُهُ ومشايخُ مذهبِهِ المُحكَّم، وأتباعُهُم ذُوو المقامِ الأَفحَم، والمُصنَّف ذُو الفضلِ المُسلم، والشَّارحُ الذي أَتَقَنَ مسائلُهُ وأَحكَمَ، والدينِ^(١) ومشايخِنا وأهاليْنا ومَن أسَدَى إلينا مَعروفاً وأَكْرَمَ. ﴿رَبِّ أَوْعَيْتَنِي أَن أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي دُرِّيَّتِي إِنَّيْ يَثُتُ لِيكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾ [الأحقاف: ٢١٥]، وتَقَبَّل مِنِّي هذا العملَ وبَلَّغني في إكمالِهِ غايةَ الأملِ، وجَنَّبني فيه عن الخطيِّ والخَلَلِ، واجعَلهُ سبباً لغُفرانِ الذَّنْبِ والزَّلَلِ، ولِحَسَنِ الختامِ عند انتِهاءِ الأجلِ، والحمدُ لله ربَّ العالمين.

نَحْزَرُ^(٢) هذا الجزءَ على يدِ جامعِهِ أَفقرِ العبادِ إلى رحمةِ رَبِّ العالمين، "مُحمَّدُ أمين بن عُمر عابدين"، غَفَرَ اللّهُ تعالى له ولوالديهِ والمُسلمين آمين، لثلاثِ عَشْرَةَ لَيْلَةً بَقِيْنَ مِن شعبانِ المُكْرَم، سنة ١٢٤٩ تِسْعَ وأربعين ومائتين وألفٍ من هجرةِ النَّبيِّ المُعظَّم ﷺ^(٣).

انتهى بفضل الله ومنه الجزء الثالث عشر

وبليبه الجزء الرابع عشر وأوله كتاب البيوع

(١) قوله: ((ووالدين)) مقتضى قوله: ((وأتباعهم ذُوو إلخ)) أن يقول هنا: ووالدونا إلخ بالرفع، إلا أن يجعل معطوفاً على ما قبل لاسيَّما على ما فيه اهـ مصحح "ب".

(٢) في "الأصل": ((قال مؤلفه رحمه الله تعالى: نَحْزَرُ...)).

(٣) في "الأصل": ((وأتبع المؤلف رحمه الله ذلك بختمه الشريف جمعنا الله وإياه في مستقر رحمة الواسعة آمين، يقول كاتبها: نقلتها من مُسودِّدِ المؤلف رحمه الله تعالى أمين بقلمِ الفقير إليه سبحانه. الراحي كرمه وفضله وامتنانه مُحمَّد بن الشَّيخ حَسَن البطار، كان اللّهُ له عند الانتِهاءِ لثلاثَ عَشْرَةَ لَيْلَةً مضت مِن جُمادى الثَّانية سنة ١٢٦٣هـ)).

الاستدراكات

الصحيفة

الاستدراكات

٨٧١ الاستدراكات على العلامة ابن عابدين
٨٧٣ الاستدراكات على المطبوعة البولاقية
٨٧٥ الاستدراكات على المطبوعة الميمنية
٨٧٧ الاستدراكات على مطبوعة التقارير

الاستدراكات على العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى*

تسلسل	صحيفة	هامش
١١	٤٤٠	٣
١٢	٤٥١	٤
١٣	٤٩٤	٢
١٤	٤٩٥	٦
١٥	٥١٤	٥
١٦	٦٠٣	٧
١٧	٧٢٦	٣
١٨	٧٨٦	٢
١٩	٨١٤	٦
٢٠	٨٤٤	٢

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٤	٣
٢	٤٤	٤
٣	٧٨	١
٤	١٣١	٣
٥	١٣٥	٣
٦	١٨٧	١٠
٧	٢٠٠	٤
٨	٢٦٢	٣
٩	٢٧٨	٦
١٠	٣٦٩	٤

* سبقت الإشارة - في مقدمة هذا الكتاب عند الحديث على توثيق النصوص - إلى أنَّ العلامة ابن عابدين رحمه الله كان يتمتع بأمانة علمية بالغة وحذق كبير في نقله عن كتب المذهب، أو في تقريره للمسائل العلمية، ولكن الله تعالى أبى العصمة إلا لكتابه، فكان ثمة استدراكات أشرنا إلى مواضعها في الجداول الآتية، نضعها بين أيدي أهل العلم والفقهاء لندارسة والبحث والاطلاع، شاكرين لكل من يتقدم إلينا بتسديد ميني عنى دليل وتعليل، والله الموفق للصواب.

الاستدراكات على المطبوعة البولاقية

تسلسل	صحيفة	هامش
٢٢	٤٢٧	٢
٢٣	٤٣٢	٨
٢٤	٤٣٥	٨
٢٥	٤٣٨	٣
٢٦	٤٥٦	٢
٢٧	٤٦٦	٢
٢٨	٤٦٦	٤
٢٩	٤٦٨	٥
٣٠	٤٧٣	٤
٣١	٤٧٣	٥
٣٢	٤٧٣	٦
٣٣	٤٧٣	٧
٣٤	٤٧٩	١٠
٣٥	٤٨٣	٢
٣٦	٤٩٥	١
٣٧	٤٩٧	٥
٣٨	٥١٣	٢
٣٩	٥١٤	٣
٤٠	٥٢٨	٤
٤١	٥٣٤	٤
٤٢	٥٧٣	٥

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٥	١
٢	٤٦	٥
٣	٦٣	١
٤	٧٤	٤
٥	١٢٥	٤
٦	١٢٦	٧
٧	١٢٧	٤
٨	١٣٨	١
٩	١٤٩	٤
١٠	١٥٢	١
١١	١٦٥	٤
١٢	٢٠٠	١
١٣	٢١٧	٨
١٤	٢٢٢	١
١٥	٢٣٦	٨
١٦	٣١١	٧
١٧	٣٦١	٣
١٨	٣٧٢	٢
١٩	٣٧٧	٤
٢٠	٣٩٦	٢
٢١	٤١١	٢

٩	٧١٥	٥٢
١٠	٧١٥	٥٣
١	٧٣٩	٥٤
٧	٧٧٢	٥٥
٢	٧٨٧	٥٦
١	٧٨٩	٥٧
١	٧٩٠	٥٨
١	٧٩٧	٥٩
٣	٨١٤	٦٠
٦	٨١٧	٦١

١	٥٨٠	٤٣
٦	٦٠٣	٤٤
١	٦١٨	٤٥
٣	٦٥٥	٤٦
٧	٦٥٨	٤٧
١	٦٦٢	٤٨
٣	٦٦٥	٤٩
٤	٦٧٣	٥٠
١	٦٩٩	٥١

الاستدراكات على المطبوعة اليمينية

هامش	صحيفة	تسلسل
٥	٤٩٧	٢٩
٢	٥١٣	٣٠
٣	٥١٤	٣١
٤	٥٣٤	٣٢
٧	٥٤٢	٣٣
١	٦١٤	٣٤
١	٦١٨	٣٥
٦	٦٣٢	٣٦
١	٦٥١	٣٧
٧	٦٥٤	٣٨
٧	٦٥٨	٣٩
١	٦٦١	٤٠
٣	٦٧٠	٤١
١	٦٧١	٤٢
٩	٧١٥	٤٣
١٠	٧١٥	٤٤
٥	٧٧٥	٤٥
١	٧٧٨	٤٦
٢	٧٨٧	٤٧
٢	٧٩٠	٤٨
٦	٨٠٠	٤٩
١	٨٠٢	٥٠
٤	٨٠٤	٥١
٣	٨٠٩	٥٢
٣	٨١٤	٥٣
١	٨١٩	٥٤
٣	٨٤٤	٥٥
٢	٨٤٧	٥٦

هامش	صحيفة	تسلسل
٥	٤٦	١
٤	٧٤	٢
٢	١٢٤	٣
٧	١٢٦	٤
٤	١٤٩	٥
٥	١٩٧	٦
٣	٢١١	٧
٨	٢١٧	٨
٣	٢٣٤	٩
٥	٢٥٩	١٠
٤	٢٧٩	١١
٥	٣١١	١٢
١٣	٣١٤	١٣
٥	٣٢١	١٤
٤	٣٢٤	١٥
٧	٣٦٢	١٦
٢	٣٧٢	١٧
٧	٣٧٢	١٨
١٠	٤١٨	١٩
٢	٤٢٧	٢٠
٨	٤٣٢	٢١
٢	٤٦٦	٢٢
٤	٤٧٣	٢٣
٥	٤٧٣	٢٤
٦	٤٧٣	٢٥
٢	٤٨٣	٢٦
٤	٤٨٥	٢٧
١	٤٨٦	٢٨

الاستدراكات على مطبوعة التقارير

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٣٥٧	٤
٢	٣٦٩	٧
٣	٣٧٧	٥
٤	٣٩٨	٣
٥	٧٢٨	٤
٦	٧٦٨	٥

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
باب المرتد	٥
ركن الردّة	٥
تعريف الإيمان	٥
حكم من هزل بلفظ كفر	٨
تعريف الكفر لغةً وشرعاً	٩
مطلب في حكم منكر الإجماع	١٠
مطلب: ما يُشكُّ في أنه ردّة لا يُحكّم بها	١١
شرائط صحّة الردّة	١١
حكم ردّة السّكران	١٤
حكم عرض الإسلام على المرتدّ	١٥
حكم حبس المرتدّ	١٥
بيان كيفية إسلام المرتدّ	١٩
حكم قتل المرتدّ قبل عرض الإسلام عليه	٢٠
مطلب في أنّ الكفّار خمسة أصناف وما يُشترط في إسلامهم	٢١
مبحث في اشتراط التبرّي مع الإتيان بالشهادتين	٢٥
مطلب: الإسلام يكون بالفعل كالصلاة بجماعة	٢٩
لا يُفتى بكفر مسلم أمكن حملُ كلامه على محملٍ حسن	٢٩
لا يُفتى بكفر من كان في كفره خلافاً ولو روايةً ضعيفةً	٢٩
مطلب في حكم من شتم دين مسلم	٣٠
مطلب: توبة اليأس مقبولة دون إيمان اليأس	٣٣

- ٣٣ مطلب: أجمعوا على كفر فرعون.....
- ٣٤ مطلب في استثناء قوم يونس.....
- ٣٥ مطلب في إحياء أبوي النبي ﷺ بعد موتهما.....
- ٤٣ مطلبٌ مهمٌ في حكم سَابِّ الأنبياء.....
- ٥٦ مطلبٌ مهمٌ في حكم سَابِّ الشيخين.....
- ٥٩ مطلب في حال الشيخ الأكبر سيدي محيي الدين بن عربي نفعنا الله تعالى به
- ٦٥ مطلب في السَّاحِر والرَّنْدِيق.....
- ٦٩ مطلب في الفرق بين الرَّنْدِيق والمُنافِق والدَّهْرِي والمُلْحِد.....
- ٧١ مطلب في الكاهن والعَرَّاف.....
- ٧٣ مطلب في دعوى علم الغيب.....
- ٧٤ مطلبٌ في الإباحي.....
- ٧٥ مطلب في أهل الأهواء إذا ظهرت بدعتهم.....
- ٧٩ مطلب: جملة مَنْ لَا تُقْبَلُ توبته.....
- ٧٩ مطلب: جملة مَنْ لَا يُقْتَلُ إذا ارتدَّ.....
- ٨٣ حكمٌ ما لو شهدوا على مسلم بالردة وهو مُنْكَرٌ.....
- ٩٢ تصرفات المرتد على أربعة أقسام.....
- ٩٩ مطلب: المعصية تبقى بعد الردة.....
- ١٠٢ مطلب: لو تاب المرتد هل تعود حسناته؟.....
- ١٠٦ حكم المرتدة.....
- ١١٩ مطلب في ردّة الصَّبي وإسلامه.....
- ١٢٣ مطلب: هل يجب على الصَّبي الإيمان؟.....
- ١٢٥ مطلب في معنى درويش درويشان.....

- ١٢٦ مطلب في مُسْتَحْلٍ الرِّقَصِ
- ١٢٨ مطلب في كرامات الأولياء
- ١٣٠ باب البغاة
- ١٣٠ تعريف البغي لغةً وعرفاً
- ١٣٢ تعريف البغاة شرعاً
- ١٣٦ مطلب في عدم تكفير الخوارج وأهل البدع
- ١٣٦ مطلب: لا عبرة بغير الفقهاء يعني: المجتهدين
- ١٣٧ مطلب: الإمام يصير إماماً بالمبايعة أو بالاستخلاف مَن قبله
- ١٣٨ مطلب فيما يَسْتَحِقُّ به الخليفة العزل
- ١٤٠ مطلب في وجوب طاعة الإمام
- ١٤٥ حكم ما لو يُعَوَّا لأجل ظُلم السُّلْطَانِ
- ١٥٣ حكم بيع السِّلَاح من أهل الفتنة
- ١٥٣ مطلب في كراهة بيع ما تقومُ المعصيةُ بعينه

كتاب اللَّقِيطِ

- ١٥٧ كتاب اللَّقِيطِ
- ١٥٨ تعريف اللَّقِيطِ لغةً وشرعاً
- ١٥٩ حكم التقاط اللَّقِيطِ
- ١٦٢ مطلب في قولهم: العُرمُ بالغُرمِ
- ١٦٧ حكم ما لو ادَّعت اللَّقِيطَ امرأةٌ ذاتُ زوج
- ١٧٠ حكم ما لو ادَّعى اللَّقِيطَ ذميٌّ
- ١٧٣ حكم ما لو وُجدَ مع اللَّقِيطِ مالٌ

كتاب اللُّقْطَة

- ١٧٨ كتاب اللُّقْطَة.
- ١٧٨ تعريفُ اللُّقْطَة لغةً.
- ١٧٩ تعريفُ اللُّقْطَة شرعاً.
- ١٨١ حكم رفع اللُّقْطَة.
- ١٩٩ حكم التقاط البهيمة الضالّة وتعريفها.
- ٢٠٨ مطلب فيمن عليه ديونٌ ومطالبٌ جهلَ أربابها.
- ٢١٠ مطلب فيمن مات في سفره فباع رفيقهُ متاعه.
- ٢١٠ مطلب فيمن وجد حطباً في نهر أو وجد جوزاً أو كُمُثْرى.
- ٢١٣ مطلب: ألقى شيئاً وقال: مَنْ أخذه فهو له.
- ٢١٤ مطلب: له الأخذ من يَنَارِ السُّكَّرِ في العُرس.
- ٢١٤ مطلب: وجد دراهم في الجدار، أو استيقظ وفي يده صُرّة.
- ٢١٥ مطلب: أخذ صوفَ مَيْتَةٍ أو جلدَها.
- ٢١٥ مطلب: سُرِقَ مِكَعُبُهُ ووجد مثله أو دونه.

كتاب الآبِقِ

- ٢١٧ كتاب الآبِقِ.
- ٢١٨ تعريف الإِباقِ.
- ٢٢٨ حكم أخذ الآبِقِ.
- ٢٣٥ نفقة الآبِقِ كنفقة لُقْطَةٍ.

كتاب المفقود

- ٢٣٨ كتاب المفقود.
- ٢٣٨ تعريف المفقود لغةً وشرعاً.

- ٢٤٢ مطلب: قضاء القاضي ثلاثة أقسام.
- ٢٤٦ مطلب في الإفتاء بمذهب مالك في زوجة المفقود.

كتاب الشَّرْكََة

- ٢٥٦ كتاب الشَّرْكََة.
- ٢٥٦ تعريف الشَّرْكََة لغةً.
- ٢٥٨ تعريف الشَّرْكََة شرعاً.
- ٢٥٨ شرطُ جوازها.
- ٢٥٩ الشَّرْكََة ضربان.
- ٢٥٩ تعريف شِرْكََة المِلْك.
- ٢٦٠ مطلب: الحقُّ أنَّ الدَّيْنَ يُمْلِكُ.
- ٢٦٤ مطلبٌ مهمٌ في بيع الحصَّة الشَّائِعة من البناء والغراس.
- ٢٧٥ مطلب: شِرْكََة العقد.
- ٢٧٥ ركن شِرْكََة العقد.
- ٢٧٦ شرط شِرْكََة العقد.
- ٢٧٧ مطلب: اشتراطُ الرِّبْح متفاوتاً صحيحٌ بخلاف اشتراطِ الحُسْران.
- ٢٧٧ شِرْكََة العقد أربعة.
- ٢٧٨ مطلب في شِرْكََة المُفَاوَضَة.
- ٢٨٣ مطلب فيما يَقَعُ كثيراً في الفلاحين ونحوهم ممَّا صَوَّرَتْهُ شِرْكََة مُفَاوَضَة.
- ٢٩٤ مطلب: لا تصحُّ الشَّرْكََة بمالٍ غائبٍ.
- ٢٩٥ مطلب في شركة العِنان.
- ٢٩٦ مطلب في توقيت الشَّرْكََة روايتان.
- ٢٩٨ مطلب في تحقيق حكم التَّفاضل في الرِّبْح.

- ٣٠٢ مطلب في دعوى الشريك أنه أدّى الثمن من ماله.....
- ٣٠٣ مطلب ادعى الشراء لنفسه.....
- ٣٠٥ مطلب فيما يُبطلُ الشَّرْكَه.....
- ٣٠٧ مطلب: اشتركا على أن ما اشتريا من تجارة فهو بيننا.....
- ٣١٣ مطلب: بملك الاستدانة بإذن شريكه.....
- ٣٢٠ مطلب: أقر بمقدار الربح ثم ادعى الخطأ.....
- ٣٢٠ مطلب في قبول قوله: دفعت المال بعد موت الشريك أو المؤكل.....
- ٣٢٥ مطلب فيما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمه.....
- ٣٢٦ مطلب في شِرْكَه التَّقبُّل.....
- ٣٣٢ مطلب: شِرْكَه الوجوه.....

فصل في الشَّرْكَه الفاسدة

- ٣٣٥ فصل في الشَّرْكَه الفاسدة.....
- ٣٣٦ مطلب: اجتماعا في دار واحدة واكتسبا ولا يُعلمُ التفاوتُ فهو بينهما بالسَّوِيَّة
- ٣٣٨ مطلب: من المسائل التي يُرجحُ القياس فيها على الاستحسان.....
- ٣٤١ ما يُبطلُ شِرْكَه العقد.....
- ٣٥٠ مطلب: إذا قال الشريك: استقرضت ألفا فالقول له إن المال في يده....
- ٣٥٣ مطلب: دفع ألفا على أن نصفه قرض ونصفه مضاربة أو شِرْكَه.....
- ٣٥٧ مطلب مهم فيما إذا امتنع الشريك من العِمارة والإنفاق في المشترك....
- ٣٦٢ مطلب في الحائط إذا خرب وطلب أحد الشريكين قِسْمته أو تعميره...

كتاب الوقف

- ٣٦٩ كتاب الوقف.....
- ٣٧٠ تعريفُ الوقف لغةً وشرعاً.....

٣٧٢ مطلب: لو وقف على الأغنياء وحدهم لم يَجْزُ.
٣٧٦ سبب الوقف
٣٧٩ مطلب: قد يَتَبَيَّنُ الوقفُ بالضرورة.
٣٨١ شرط الوقف
٣٨٧ مطلب في وقف المرتدِّ والكافر.
٣٩٠ مطلب: شرائطُ الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع.
٣٩٠ الملْك يزول عن الموقوف بأربعة.
٣٩٧ مطلب في وقف المريض.
٤٠٥ مطلب: شروط الوقف على قولهما.
٤٠٧ مطلب في الكلام على اشتراط التأييد.
٤٠٨ مطلبٌ مهمٌ: فرَّقَ "أبو يوسف" بين قوله: موقوفةٌ وقوله: موقوفةٌ على فلان.
٤٠٩ مطلب: التأييدُ معنى شرط اتفاقاً.
٤١٧ مطلب في شرط واقف الكتب أن لا تعار إلا برهن.
٤١٨ مطلب: سكن داراً ثم ظهر أنها وقفٌ يلزمه أجره ما سكن.
٤١٩ مطلب في التهاوي في أرض الوقف بين المستحقين.
٤٢٠ مطلبٌ فيما إذا ضاقت الدار على المستحقين.
٤٢٢ مطلب في قسمة الواقف مع شريكه.
٤٢٣ مطلب: قاسم وجمَعَ حصّة الوقف في أرضٍ واحدةٍ جاز.
٤٢٣ مطلب: لو كان في القسمة فضلٌ دراهم من الواقف صحَّ لا من الشريك.
٤٢٣ مطلب: إذا وقَّف كلُّ نصفٍ على جدّةٍ صاروا وقفين.
٤٢٧ مطلب في أحكام المسجد
٤٣١ حكم ما لو أراد أهل المحلّة نقضَ المسجد وبناءه أحكم من الأول.

- ٤٣٦ مطلبٌ في حرمة إحداث الحلوات في المساجد.
- ٤٣٦ مطلب: فيما لو خرب المسجد أو غيره.
- ٤٣٧ مطلب في نقل أنقاض المسجد ونحوه.
- ٤٤٣ مطلب في وقف المنقول تبعاً للعقار.
- ٤٤٤ مطلب: لا يُشترط التَّحْدِيدُ في وقف العقار.
- ٤٤٦ مطلب في وقف المشاع المقضي به.
- مطلبٌ مهمٌ: إذا حكم الحنفِيُّ بما ذهب إليه "أبو يوسف" و"محمد" لم يكن حاكماً بخلاف مذهبه.
- ٤٤٧ مطلبٌ مهمٌ: إشكالٌ في وقف المنقول على النفس.
- ٤٤٨ مطلب فيما إذا كان في المسألة قولان مصححان.
- ٤٤٩ مطلب في وقف المنقول قصداً.
- ٤٥٠ مطلب في وقف الدراهم والدنانير.
- ٤٥٢ مطلب في التعامل والعرف.
- ٤٥٥ مطلب: متى ذكر للوقف مصرفاً لا بد أن يكون فيهم تنصيبٌ على الحاجة.
- ٤٥٧ مطلب في حكم الوقف على طلبة العلم.
- ٤٥٨ مطلب في نقل كتب الوقف من محلها.
- ٤٥٩ مطلب: يُبدَأُ من غلة الوقف بعمارتِه.
- ٤٥٩ مطلب: دفع المُرَصَدِ مُقَدِّمٌ على الدَّفْعِ للمستحقين.
- ٤٦٠ مطلب: كونُ التعمير من الغلة إن لم يكن الخرابُ بصنع أحد.
- ٤٦٠ مطلب: عمارة الوقف على الصفة التي وقفه.
- ٤٦١ مطلب: يُبدَأُ بعدَ العِمارة بما هو أقربُ إليها.
- ٤٦٣ مطلب في قطع الجهات لأجل العِمارة.

- ٤٧٤ مطلب فيمن لم يُدرّس لعدم وجود الطُّبّة.
- ٤٧٥ مطلب في استحقاق القاضي والمدرّس الوظيفة في يوم البطالة.
- ٤٧٦ مطلب: عمارة من له السُّكنى ملِكْ له.
- ٤٧٧ مطلب: من له السُّكنى لا يملك الاستغلال، واختُلِفَ في عكسه.
- ٤٧٩ مطلب: فيما لو آجر مَنْ له السُّكنى.
- ٤٨٠ مطلب: لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله.
- ٤٨١ مطلب: مَنْ له الاستغلال لا يملك السُّكنى وبالعكس.
- ٤٨٢ مطلب: وَقَفُ الدَّارِ عند الإطلاق يحمل على الاستغلال لا على السُّكنى...
- ٤٨٥ مطلب في الوقف إذا حَرِبَ ولم يُمكن عمارته.
- ٤٩٠ حكم ما لو جعل الباني شيئاً من الطريق مسجداً.
- ٤٩١ مطلب في جعل شيء من المسجد طريقاً.
- ٤٩٧ مطلب في اشتراط الواقف الولاية لنفسه.
- ٤٩٨ مطلب في ترجمة هلال الرائي البصري.
- ٤٩٩ مطلب: يَأْتُمُّ بتولية الخائن.
- ٥٠٠ مطلب فيما يُعزَلُ به الناظر.
- ٥٠١ مطلب في شروط المُتَوَلَّى.
- ٥٠١ مطلبٌ مهمٌّ في تولية الصبي.
- ٥٠٣ مطلب فيما شاع في زماننا من تفويض نظر الأوقاف للصغير.
- ٥٠٤ مطلب في عَزْلُ الناظر.
- ٥٠٦ مطلب: لا يصحُّ عَزْلُ صاحبِ وظيفة بلا جُنْحَةٍ أو عدم أهليّة.
- ٥٠٦ مطلب في التزول عن الوظائف.
- ٥٠٧ مطلب: لا بُدَّ بعد الفراغ من تقرير القاضي في الوظيفة.

- مطلب: لو قرّر القاضي رجلاً ثم قرّر السلطان آخرَ فالمعتبر الأول..... ٥٠٨
- مطلب: الناظر المشروط له التّقريرُ مقدّم على القاضي..... ٥٠٨
- مطلب: للمفروغ له الرّجوع بمال الفراغ..... ٥٠٨
- مطلب في اشتراط العلة لنفسه..... ٥٠٨
- مطلب في الوقف على نفس الواقف..... ٥٠٩
- مطلب في استبدال الوقف وشروطه..... ٥١٠
- مطلب في اشتراط الإدخال والإخراج..... ٥١٣
- مطلب في شروط الاستبدال..... ٥١٥
- مطلب: يجوز مخالفة شرط الواقف في مسائل..... ٥١٨
- مطلب: لا يُستبدلُ العامرُ إلا في أربع..... ٥٢٠
- مطلب في وقف البناء بدون أرض..... ٥٢٣
- مطلب: مناظرة "ابن الشّحنة" مع شيخه العلامة "قاسم" في وقف البناء..... ٥٢٤
- مطلب في وقف الكردار والكدك..... ٥٢٩
- مطلب في زيادة أجرة الأرض المحتكرة..... ٥٢٩
- مطلب في استبقاء العمارة بعد فراغ مدّة الإجارة بأجر المثل..... ٥٣٠
- مطلبٌ مهمٌ في وقف الإقطاعات..... ٥٣٤
- مطلب في أوقاف الملوك والأمراء..... ٥٣٥
- مطلب في إطلاق القاضي بيع الوقف للواقف أو لوارثه..... ٥٣٧
- مطلب: بيع الوقف باطلٌ لا فاسدٌ..... ٥٤١
- مطلب في الوقف إذا انقطع ثبوته..... ٥٤٣
- مطلب الوقف في مرض الموت..... ٥٤٤
- مطلب في وقف الرّاهن والمريض المديون..... ٥٤٥

- ٥٥٢ مطلب في وقف المرتد.
- فصل: يُراعى شرط الواقف في إجارته إلخ
- ٥٥٤ فصل: يُراعى شرط الواقف في إجارته إلخ.
- ٥٥٨ مطلب: أرضُ اليتيم وأرضُ بيت المال في حكم أرض الوقف.
- ٥٥٨ مطلب في الإجارة الطويلة بعقود.
- ٥٥٩ مطلب في لزوم الإجارة المضافة تصحيحاً.
- ٥٦١ مطلب: لا يصح إيجار الوقف بأقل من أجره المثل إلا عن ضرورة.
- ٥٦١ مطلب في استئجار الدار المرصدة بدون أجره المثل.
- ٥٦٣ مطلب: ليس للنأظر الإقالة.
- ٥٦٣ مطلب فيما لو زاد أجر المثل بعد العقد زيادة فاحشة.
- ٥٦٧ مطلب مهم في معنى قولهم: المستأجر الأول أولى.
- ٥٦٨ مطلب: الموقوف عليه لا يملك الإجارة.
- ٥٦٩ مطلب في دعوى الموقوف عليه.
- ٥٧٠ مطلب: إذا كان الوقف على معين قيل: يجوز أن يكون هو المتولي.
- ٥٧٢ مطلب في إيجار الموقوف عليه إذا كان معيناً.
- ٥٧٣ مطلب: إذا أجر المتولي بغير فاحش كان خيانةً.
- ٥٧٧ مطلب: سكن المشتري دار الوقف.
- ٥٧٩ مطلب: المواضع التي تقبل فيها الشهادة حسبةً بلا دعوى.
- ٥٨٤ مطلب: أن شاهد الحسبة لا بد أن يدعي ما يشهد به.
- ٥٨٥ مطلب في كون الفتوى على قول "أبي يوسف".
- ٥٨٦ مطلب في دعوى الوقف بلا بيان الواقف وبلا بيان أنه وقف وهو يملكه.
- ٥٨٨ مطلب في الشهادة على الوقف بالتسامع.

- ٥٩١ مطلب في حكم الوقف القديم المجهولة شرائطه ومصارفُه.
- ٥٩٢ مطلب: أحضر صكاً فيه خطوطُ العدول والقضاة لا يقضي به.
- ٥٩٣ مطلب: لا يُعتمد على الخط إلا في مسائل.
- ٥٩٣ مطلب في البراءات السلطانية والدفاتر الخاقانية.
- ٥٩٧ مطلب: فيمن يتصّب حصماً عن غيره.
- ٦٠٠ مطلب في انتصاب بعض الورثة حصماً عن الكل.
- ٦٠١ مطلب: بعض المستحقين يتصّب حصماً عن الكل.
- ٦٠٢ مطلب: اشترى بمال الوقف داراً للوقف يجوز بيعها.
- ٦٠٤ مطلب في الإمام والمؤذن إذا مات أثناء السنة.
- ٦٠٤ مطلب: إذا مات المدرّس ونحوه يعطى بقدر ما باشر، بخلاف الوقف على الذرية.
- ٦٠٥ مطلب: إذا مات من له شيء من الصّر والحب يستحق نصيبه.
- ٦٠٦ مطلب فيما إذا قبض المعلوم وغاب قبل تمام السنة.
- ٦٠٨ مطلب في العيبة التي يستحق بها العزل عن الوظيفة وما لا يستحق.
- ٦١١ مطلب مهم في الاستنابة في الوظائف.
- ٦١٣ مطلب فيما إذا شرط المعلوم لمباشر الإمامة لا يستحق المستناب.
- ٦١٤ مطلب فيما إذا أجر ولم يذكر جهة توليته.
- ٦١٥ مطلب: ولاية نصب القيم إلى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضي.
- ٦١٥ مطلب: الأفضل في زماننا نصب المتولّي بلا إعلام القاضي وكذا وصي اليتيم.
- ٦١٦ مطلب: الوصي يصير متولياً بلا نص.
- ٦١٧ مطلب: نصب متولياً ثم آخر اشتركا.
- مطلب: التولية خارجة عن حكم سائر الشرائط لأن فيها التغيير بلا شرط، بخلاف باقي الشرائط.
- ٦١٨

- ٦٢٠ مطلب: طالب التولية لا يؤلى
- ٦٢١ مطلب: ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه
- ٦٢٢ مطلب: المراد قاضي القضاة في كل موضع ذكره القاضي في أمور الأوقاف
- ٦٢٢ مطلب: نائب القاضي لا يملك إبطال الوقف
- ٦٢٤ مطلب: لا يجعل الناظر من الأجانب عن الواقف
- ٦٢٥ مطلب: إذا قبل الأجنبي النظر مجاناً فللقاضي نصيب
- ٦٢٥ مطلب: للناظر أن يوكل غيره
- ٦٢٨ مطلب في الفرق بين تفويض الناظر النظر في صحته وبين فراغه عنه
- ٦٣٠ مطلب: شرط الواقف النظر لعبد الله ثم زيد ليس لعبد الله أن يفوض لرجل آخر
- ٦٣١ مطلب: لواقف عزل الناظر
- ٦٣٢ مطلب في عزل الواقف لمدرّس وإمام وعزل الناظر نفسه
- ٦٣٤ مطلب فيمن باع داراً ثم ادعى أنها وقف
- ٦٣٧ مطلب: من سعى في نقض ما تم من جهته فسيح مردود عليه إلا في تسع مسائل
- ٦٣٨ مطلب: باع عقاراً ثم ادعى أنه وقف
- ٦٤٤ مطلب في الوقف المنقطع الأول والمنقطع الوسط
- ٦٤٦ فروع مهمة حدثت للفتوى
- ٦٤٨ مطلب: وقف بيتاً على عتيقه فلان والباقي على عتقائه هل يدخل فلان معهم؟
- مطلب: وقف النصف على ابنه زيد والنصف على امرأته ثم على أولاده
- ٦٤٩ يدخل زيد فيهم
- ٦٥٠ مطلب: استأجر داراً فيها أشجار
- ٦٥١ مطلب في قولهم: شرط الواقف كنص الشارع
- ٦٥١ مطلب: بيان مفهوم المخالفة

- ٦٥٢ مطلب: مفهوم التّصنيف حجةً.
- ٦٥٢ مطلب: لا يُعتبرُ المفهومُ في الوقف.
- ٦٥٣ مطلب: المفهوم معتبرٌ في عرف النَّاسِ والمعاملات والعقائيات.
- ٦٥٤ مطلب: الجامكيّةُ في الأوقاف.
- ٦٥٥ مطلب فيما لو مات المدرّسُ أو عُزِلَ قبل مجيء الغلّة.
- ٦٥٧ مطلب: ليس للقاضي أن يقرّر وظيفةً في الوقف إلا النّظر.
- ٦٥٨ مطلب: المراد من العُشر للمتولّي أحرُّ المثل.
- ٦٥٩ مطلب في زيادة القاضي في معلوم الإمام.
- ٦٦٠ مطلب: للسُّلطان مخالفة الشرّط إذا كان الوقف من بيت المال.
- ٦٦٢ مطلب: يصحّ تعليق التّقرير في الوظائف.
- ٦٦٤ مطلب: ليس للقاضي عزْلُ الناظر.
- ٦٦٥ مطلب: للقاضي أن يُدخلَ مع الناظر غيره، محجّرَد الشّكاية.
- ٦٦٦ مطلب في الاستدانة على الوقف.
- ٦٦٨ مطلب في الناظر من ماله على العِمارة.
- ٦٦٩ مطلب في إذن الناظر للمستأجر بالعِمارة.
- ٦٧١ مطلب: لو اشترى القِيم العشرة بثلاثة عشر فالرّبح عليه.
- ٦٧٢ مطلب في المصادقة على الاستحقاق.
- ٦٧٥ مطلب في المصادقة على النّظر.
- ٦٧٦ مطلب في جعل النّظر أو الرّيع لغيره.
- ٦٧٨ مطلب: لا يكفي صرفُ الناظر لثبوت الاستحقاق.
- ٦٨٠ مطلب: متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يُعمَلُ بالتأخّر.
- ٦٨١ مطلبٌ مهمٌّ في قول الواقف: ((على الفريضة الشرّعية)).

- ٦٨٤ مطلب: مراعاة غرض الواقفين واجبة، والعرف يصلح مخصصاً.....
- ٦٨٧ مطلب فيما لو اشترى دار الوقف وعمر أو غرس فيها.....
- ٦٨٧ مطلب: إذا هدم المشتري أو المستأجر دار الوقف ضمن.....
- ٦٩٠ مطلب في الوقف إذا انقطع ثبوته.....
- ٦٩٢ مطلب في محاسبة المتولّي وتحليفه.....
- ٦٩٢ مطلب: لا تحليف على حق مجهول إلا في سبب.....
- ٦٩٣ مطلب في قبول قول المتولّي في ضياع الغلة وتفريقها.....
- ٦٩٣ مطلب: إذا كان الناظر مفسداً لا يُقبل قوله بيمينه.....
- ٦٩٧ مطلب: لا ينفذ إقرار المتولّي على الوقف.....
- ٦٩٧ مطلب فيما يأخذه المتولّي من العوائد العرفية.....
- ٦٩٨ مطلب في تحرير حكم ما يأخذه المتولّي من عوائد.....
- ٦٩٨ مطلب فيما يسمى خدمةً وتصدقاً في زماننا.....
- ٧٠٠ مطلب في أحكام الوقف على فقراء قرابته.....
- ٧٠٢ مطلب: إذا قال ما دامت عزّاً فتزوّجت وطُلقت ينقطع حقها.....
- ٧٠٤ مطلب فيما إذا قضى بدخول ولد البنت.....
- ٧٠٤ مطلب: أثبت واحد أنه من الذرية يرجع بما يخصه في الماضي.....
- ٧٠٥ مطلب: من وقف على أولاده هل يشمل الواحد أو لا؟.....
- ٧٠٨ مطلب في إقالة المتولّي عقد الإحارة.....
- ٧٠٩ مطلب: للمستأجر غرس الشجر.....
- ٧٠٩ مطلب: إنما يحل للمتولّي الإذن فيما يزيد الوقف به خيراً.....
- ٧١٠ مطلب في حكم بناء المستأجر في الوقف بلا إذن.....
- ٧١٠ مطلب في حكم بناء المتولّي وغيره في أرض الوقف.....

- ٧١٢ مطلب: لو آجر المتولّي لابنه أو أبيه لم يجوز إلا بأكثر من آجر المثل.....
- ٧١٥ مطلب في الوقف على الصّوفية والعميان.....
- ٧١٧ مطلب في شرط التّولية للأرشد فالأرشد.....
- ٧١٧ مطلب: إذا صار غيرُ الأرشد أرشد.....
- ٧١٩ مطلب: ليس للمشرف التصرف.....
- ٧١٩ مطلب: القِيَمُ والمتولّي والنّاظر بمعنى واحد.....
- ٧٢٢ مطلب: لا يجوز الرجوع عن الشّروط.....
- ٧٢٣ مطلب في أنّ الأصل عودُ الضمير إلى أقرب مذكور.....
- ٧٢٤ مطلب: إذا كان للفظ احتمالان تعيّن أحدهما بغرض الوقف.....
- ٧٢٥ مطلب فيما إذا قال: على أولادي وأولاد أولادي الذُّكور.....
- ٧٢٦ مطلب: إذا تقدّم القيد يكون لما قبل العاطف.....
- ٧٢٧ مطلب: الوصف بعد جُمْل يَرْجِعُ إلى الأخير عندنا.....
- ٧٣٠ مطلب: الشّروط والاستثناء يَرْجِعُ إلى الكلّ اتفاقاً لا الوصف فإنّه للأخير عندنا.
- ٧٣١ مطلب ((على أنّ من مات عن ولد)) من قبيل الشّروط.....
- ٧٣٢ مطلب في تحرير الكلام على دخول أولاد البنات.....
- مطلب مهمّة في مسألة ((السُّبْكِي)) الواقعة في "الأشباه" في نقض القسمة
- ٧٣٦ والدَّرَجَةِ الجَعْنِيَّةِ.....

فصل فيما يتعلّق بوقف الأولاد

- ٧٤٣ فصل فيما يتعلّق بوقف الأولاد.....
- ٧٤٧ مطلب: لو قال: على أولادي بلفظ الجمع هل يدخل كلُّ البطون؟.....
- ٧٤٩ مطلب: وقف على أولاده وسأهم.....
- ٧٥٢ مطلب في بيان طلوع الغلّة الذي أنيط به الاستحقاق.....

- ٧٥٤ مطلب: قال: للذكر كائنين ولم يوجد إلا ذكرٌ فقط أو أنثى فقط....
- ٧٥٦ مطلب: مهمٌ فيما لو شرط عودَ نصيبٍ من مات لا عن ولدٍ لا على طبقه...
- ٧٥٨ مطلب في النسل والعقب والآل والجنس وأهل البيت والقرابة والأرحام والأنساب..
- ٧٥٩ مطلب: يُعتبر في لفظ "القرابة" المحرمية والأقرب فالأقرب.....
- ٧٦٣ مطلب في تفسير الصالح.....
- ٧٦٤ مطلب: المراد بالأقرب فالأقرب.....
- ٧٦٨ مطلب: ذكر مسائل استطرادية خارجة عن كتاب الوقف.....
- ٧٨٨ مطلب: المواضع التي يكون فيها السكوت كالقول.....
- ٧٩٩ مطلب في المواضع التي لا يحلف فيها المنكر.....
- ٨١٨ مطلب: القاضي إذا قضى في مجتهد فيه نفذَ قضاؤه إلا في مسائل.....
- ٨٤٢ مطلب: ما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص، والحكم به حكمٌ بلا دليل
- ٨٤٣ مطلب: المراد بأصحابنا أئمتنا الثلاثة وبالمشايخ من لم يدرك "الإمام" ..
- ٨٤٣ مطلب: قضايا القضاة على ثلاثة أقسام.....
- ٨٥٤ مطلب في قضاء القاضي بخلاف مذهبه.....